

**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
(2 марта 2018 года)

Оренбург
2018

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), 2018. – 484 с.

В сборник вошли материалы научной конференции магистрантов «Актуальные проблемы современного права», прошедшей в Оренбургском институте (филиале) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 2 марта 2018 года.

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)», 2018

Оглавление

Абдрыкова А.Р. Проблемы определения лжи в мировом суде.....	10
Абрамкин М.Н. Понятие внешнеэкономической сделки в современном российском праве.....	12
Абузяров Р.Г. Этапы исторического развития института частного обвинения.....	16
Авдеева И.И. Особенности использования в доказывании косвенных доказательств.....	18
Аккубекова Э.И. Проблемы реформирования законодательства об аудиторской деятельности в Российской Федерации.....	22
Алексеева К.А. Некоторые проблемы определения понятий гарантии и компенсации в трудовом праве.....	25
Алиев Р.А. К вопросу о процессуально-правовых моделях дознания.....	27
Анисимов И.А. Уголовное наказание за оставление места дорожно-транспортного происшествия: реальность или вчерашний день.....	31
Астахова И.С. Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 264.1 УК РФ): проблемы применения.....	34
Атаманова К.С. Потерпевший как признак объекта в составе убийства матерью новорожденного ребенка.....	37
Баймашкин П.А. Правовая природа производного (косвенного) иска в арбитражном и гражданском процессах.....	40
Барбонова Л.И. О некоторых проблемах правового регулирования денежного содержания государственных гражданских служащих в Российской Федерации.....	43
Барышникова В.В. Посредничество в коммерческом подкупе: проблемы квалификации.....	46
Бастун Д.В. Некоторые проблемы определения понятия преступного сообщества в уголовном законе.....	59
Белоусов С.В. Полномочия прокурора при выявлении и предупреждении нарушений законов, обеспечивающих реализацию личных прав граждан.....	53
Беребина В.В. Правовые основы участия субъектов РФ в международных и внешнеэкономических связях.....	56
Боброва В.А. Международные стандарты деятельности инспекции труда.....	60
Бондаренко Д.В. Дискуссионные вопросы отнесения судебной практики к источникам гражданского процессуального права России.....	63
Бородина Е.И. Процедурные аспекты заключения трудового договора с работодателем – физическим лицом.....	66
Бортников Э.Ф. Прокуратура Российской Федерации и органы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.....	69
Ващенко О.Ю. Правовое определение видов торговой деятельности в Российской Федерации.....	72
Ветеркова Т.Ю. Соотношение понятия «бренд» и «товарный знак» в предпринимательской практике.....	74

Влазнев П.И. Юридическая природа конституционных обязанностей человека и гражданина в Российской Федерации как элемента конституционно-правового статуса.....	79
Волкова М.А. Учет как важнейшая составляющая деятельности коммерческой организации	82
Гафаров Н.З. Влияние позиций Европейского Суда по правам человека на реформирование апелляционного производства в гражданском процессе Российской Федерации.....	87
Гильманова В.И. Становление института пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном процессе России.....	89
Гостева В.И. Основные юридические признаки состава преступления – неуважение к суду (ст. 297 УК РФ).....	93
Градина В.В. Некоторые аспекты реализации принципа независимости судей в России.....	96
Давыдова А.Б. К вопросу о понятийном аппарате законодательства об иностранных гражданах и лицах без гражданства в Российской Федерации.....	99
Давыдова М.Г. Некоторые проблемы правового регулирования института досудебного соглашения о сотрудничестве в Российской Федерации.....	101
Дашкевич В.Л. Разграничение понятий «недобросовестная реклама» и «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве.....	104
Двуреченский М.О. К вопросу о специфике договора коммерческого представительства.....	107
Дедюра М.А. Особенности формирования и реализации кадровой политики в органах местного самоуправления.....	111
Дежнева Е.В. Оценка показаний потерпевшего.....	115
Джумагазина Д.А. Некоторые особенности регулирования труда дистанционных работников.....	118
Дорожкина М.Н. Организационно-правовой режим избирательных комиссий субъектов Российской Федерации: проблемы реализации правового статуса.....	122
Драгожилова В.С. Особенности обращения взыскания на имущество супругов.....	124
Дьякова Л.А. Ландшафтные ограничения хозяйственной деятельности: проблемы правового регулирования.....	126
Жулькина О.С. Работа по совместительству как форма дополнительной трудовой деятельности: особенности правовой регламентации.....	133
Жусувалиева А.А. Фактическое и процессуальное задержание подозреваемого лица в совершении преступления.....	136
Загидуллин А.М. Проблема использования в доказывании информации, полученной до возбуждения уголовного дела.....	140
Иванов А.А. Разграничение превышения должностных полномочий и самоуправства.....	143
Иванов П.И. Трудовой договор как основание возникновения трудового правоотношения.....	146
Иванова Т.С. К вопросу о принципе соразмерности ограничения конституционных прав и свобод граждан.....	149
Игишева Т.С. Актуальные проблемы российского законодательства, связанные с производством дознания в сокращенной форме.....	151

Исламова Ю.Х. Наложение ареста на криптовалюту в уголовном судопроизводстве.....	154
Карасева В.С. К вопросу о новой схеме приобретения строящегося жилья.....	159
Каримова И.А. Правовое значение мотивов поведения наследника для признания его недостойным в судебном порядке.....	163
Кастрыгина А.Д. К вопросу об объекте мошенничества.....	165
Кебайер О.А. Проблемы использования защитником специальных знаний при проверке заявлений о пытках.....	168
Кириллова А.А. Процессуальный статус образцов для сравнительного исследования.....	172
Клещукова О.А. Спорные вопросы понятия и состава совместной собственности супругов.....	176
Ковалева Д.А. Поощрение работника как процедура и технология в сфере управления персоналом.....	179
Козлова К.А. Проблемы применения нереабилитирующих оснований отказа в возбуждении уголовного дела.....	182
Конопелкина А.О. Правовой статус уполномоченного по правам ребенка в Оренбургской области.....	185
Концевая С.А. Проблемы правового регулирования механизма защиты прав участников долевого строительства.....	189
Королёва Т.В. Актуальные проблемы следователя как самостоятельного субъекта в уголовном процессе Российской Федерации.....	192
Коротких Е.А. Потерпевший от мошенничества в сфере кредитования.....	195
Косаев А.М. Проявление отраслевой дифференциации правового регулирования труда в сфере энергетики: постановка проблемы.....	199
Костенкова А.С. Ответственность основного общества по сделкам дочернего в условиях реформы гражданского законодательства Российской Федерации.....	201
Косточкина А.С. К вопросу о совершенствовании российского законодательства в области борьбы с незаконным оборотом наркотических средств.....	204
Крейдин Д.В. Проблема отказа от дачи показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Российской Федерации.....	208
Кривошеева Е.А. Проблемы определения субъектов по трудоустройству у данного работодателя.....	210
Крючкова Ю.В. Ответственность главы муниципального образования в Российской Федерации.....	213
Лазарева Е.Н. Проблема определения признаков несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя.....	215
Ларшина А.С. Влияние объективных и субъективных факторов на процесс формирования показаний лиц.....	218
Ликчина Т.С. Проблема заведомой ложности заключения эксперта.....	222
Лобанова Н.С. Комплементарность гостинночных услуг и услуг питания.....	225
Лобынцев К.С. Право коренных малочисленных народов на развитие в Российской Федерации.....	229
Мавлембердина Л.Р. Проблемы определения понятия банковской тайны в России.....	232
Мавлимбердина А.Н. Определение подведомственности и подсудности корпоративного спора.....	235

Макардидзе Т.А. Эволюция правового регулирования соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.....	238
Малышев Р.А. Установление инвалидности в Российской Федерации: особенности правового регулирования медико-социальной экспертизы.....	243
Масло Е.Н. К вопросу об отличии рекламы от другой информации о товаре.....	247
Махмутова А.А. Проблемы реализации конституционно-правового статуса депутата представительного органа местного самоуправления.....	250
Медведева Е.А. Основные гарантии прав и свобод человека и гражданина.....	252
Медведева К.А. Участие специалиста в допросе несовершеннолетних.....	255
Метелева А.Г. Сложности в толковании признаков объективной стороны организации террористического сообщества и участия в нем (ст. 205.4 УК РФ).....	259
Минкина М.В. Проблемы квалификации действий участников банды при совершении преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности.....	261
Митина В.А. Развитие порядка наделения полномочиями глав муниципальных образований в рамках реформирования местного самоуправления в Российской Федерации.....	264
Михайлов В.А. Вопросы обеспечения прав некоторых участников уголовного процесса при назначении и производстве судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела.....	266
Михайлов В.О. Особенности договора поставки по российскому законодательству.....	270
Михайлова К.Н. Об отдельных барьерах реализации института отзыва в сфере местного самоуправления.....	274
Мокринских Н.С. Проблема толкования объективных признаков склонения к совершению самоубийства.....	277
Морозкин К.Ю. Проблемы совершенствования законодательства о саморегулировании в сфере строительства.....	281
Мударисова А.Н. Стадия возбуждения уголовного дела.....	284
Мунаков М.Д. Особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства в Российской Федерации.....	287
Мустякова А.М. Определение понятия представительные органы работников в трудовом споре.....	291
Мухамедьярова Н.С. Правовая природа и сущность особого порядка судебного разбирательства и его соотношение с иными видами упрощенных производств.....	293
Нагимова Р.И. Правовое регулирование статуса главы муниципального образования. Проблемы и перспективы совершенствования.....	296
Невструева А.А. Проблемы правового регулирования применения кассового метода учета доходов и расходов в целях расчета налога на прибыль субъектов малого и среднего предпринимательства.....	300
Нигматуллин Т.Р. Признание недействительными сделок несостоятельного должника.....	305
Никандрова М.С. Проблемы правового статуса саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка в Российской Федерации.....	308
Николаева И.Т. Неприкосновенность члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: проблемы законодательного регулирования.....	315

Николенко М.А. Проблемы правового регулирования страхования предпринимательских рисков в Российской Федерации.....	318
Одегова А.В. Равный доступ к государственной службе как конституционное право граждан Российской Федерации.....	323
Олейникова К.И. Споры, возникающие из алиментных обязательств: понятие и виды.....	324
Павлова Е.О. Некоторые аспекты реализации принципов состязательности и равноправия сторон в институте соучастия в гражданском и арбитражном процессах.....	327
Памурзина К.А. Проблемы трудовой правосубъектности медицинских работников.....	330
Панченко Е.И. Институт посредничества в России: начальный этап правового становления и развития.....	335
Пашевкина Е.И. Проблемы правового регулирования ярмарочной деятельности в Российской Федерации.....	337
Пензаева О.Г. Дополнительное профессиональное образование как фактор успешного развития персонала.....	339
Переплетов А.Н. Соотношение понятий «электронная торговля», «электронная коммерция», «электронный бизнес» в законодательстве и доктрине.....	343
Полякова А.Ю. Специфика приказного производства в гражданском судопроизводстве.....	346
Пронькина Т.С. Пути повышения эффективности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.....	349
Прытков В.В. Правовая природа конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера.....	353
Раковская Ю.В. К вопросу о встречном иске при разрешении спора о признании брачного договора недействительным.....	357
Рачилин С.Ю. Понятие и признаки работодателей – юридических лиц.....	359
Резванцева А.А. Проблемы реализации права на получение бесплатной юридической помощи в Российской Федерации.....	362
Романюк Н.Р. Правовые последствия образования новой административной единицы РФ на примере республики Крым.....	364
Сайдашев И.Н. Особенности производства осмотра места происшествия по делам об убийстве.....	367
Саридис С.С. Индивидуальный трудовой спор: основные признаки, определяющие его понятие.....	370
Серeda С.А. Международно-правовое регулирование функционирования консульских учреждений российской Федерации за рубежом.....	375
Сердюк М.Е. Разумность судебных расходов на оплату услуг представителя.....	377
Сиваракша А.А. Взяточничество: сравнительно-правовой анализ основ ответственности по законодательству отдельных стран.....	380
Синченков А.А. Проблемы правового регулирования рекламы отдельных видов алкогольной продукции в Российской Федерации.....	383
Смильгина О.А. Понятие времени отдыха и его содержание в трудовом пространстве.....	387

Соколова А.С. Система нормативных правовых актов, регулирующих порядок прохождения службы в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации.....	391
Сопрунова О.С. Право на жизнь: проблемы правового регулирования отдельных аспектов содержания.....	392
Старикова Т.В. К вопросу о понятии международных избирательных стандартов.....	396
Столярник Л.Б. Проблемы и перспективы государственного и муниципального правового регулирования жилищно – коммунального обслуживания населения.....	399
Стрельцова Е.С. Проблема муниципально-правовой ответственности в российской правовой науке.....	402
Судак Д.В. Некоторые особенности правового регулирования возмездного оказания услуг.....	404
Табульдина Л.Р. Принцип добросовестности в гражданском процессуальном праве.....	407
Телеш О.Д. Аффект как уголовно-правовая и психологическая категория.....	410
Терентьев Е.В. Понятие потерпевшего в уголовном судопроизводстве.....	414
Токарева Н.Р. Современные тенденции реализации депутатом права на проведение публичных мероприятий.....	428
Усманова А.Р. Особенности правового регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров.....	422
Фефер К.В. Разумность и добросовестность: одна из особенностей гражданско-правовой ответственности органов управления хозяйственных обществ.....	425
Филатова Э.С. Развитие правового регулирования отношений по предупреждению банкротства кредитных организаций в Российской Федерации.....	428
Хвалёва Е.О. Понятие «холдинг» и «холдинговая компания» в современной России.....	431
Хворов И.С. Изменение досудебного соглашения о сотрудничестве.....	436
Хонякин Д.А. Процедура совершения сделок с заинтересованностью.....	439
Хрипкова А.Ю. Проблемные аспекты совершенствования уголовно-процессуальных норм, регулирующих институт приостановления предварительного следствия.....	443
Хусаинов М.В. О предложениях по совершенствованию работы с обращениями гражданина и человека.....	448
Цатурян К.М. Проблемы привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства на счета эскроу.....	450
Часовских А.В. Применение риск-ориентированного подхода в надзорной деятельности как гарантия защиты конституционного права на свободу предпринимательской деятельности в Российской Федерации.....	455
Чердинцева И.Г. Принцип добросовестного осуществления корпоративных прав участниками хозяйственных обществ.....	458
Чемеринская Л.М. Нецелевое расходование бюджетных средств: некоторые вопросы квалификации.....	461
Шамова Е.В. Формирование нормативного правового регулирования молодёжной политики в Оренбургской области на примере органов молодежного самоуправления.....	464

Шляхтина Е.С. Особенности уголовной ответственности за террористический акт по законодательству Российской Федерации.....	469
Шошин А.А. К вопросу о дифференциации оснований для признания доказательств недопустимыми.....	471
Юдина Е.Ю. Информационная система ЕГАИС: введение, функционирование, проблемы реализации.....	475
Явкина Т.С. Определение размера морального вреда при реабилитации.....	477

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛЖИ В МИРОВОМ СУДЕ

Абдрыкова 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. И.В. Жеребятьев

Для определения лжи в судебном заседании судья использует различные способы, одним из которых является назначение экспертизы. Однако на практике возникает множество проблем с её применением.

Например, известно, что дела частного обвинения возбуждаются в суде и только по жалобам потерпевшего, однако практика свидетельствует о другом. Значительно чаще граждане обращаются в органы внутренних дел.

В таких случаях органу дознания проще всего воспользоваться правом, предусмотренным ст. 114 УПК РФ, и направить заявление или сообщение в суд.

Однако чаще всего сделать это не представляется возможным: возникают сомнения, а не является ли деяние, указанное в заявлении, преступлением, преследуемым в обычном порядке.

В сообщениях, поступающих из медицинских учреждений, практически всегда отсутствуют сведения о том, желает ли пострадавший привлечь обидчика к уголовной ответственности.

Чаще всего конкретный вывод о степени тяжести повреждений сделать нельзя, но это необходимо для того, чтобы отнести деяние к числу преследуемых по жалобе потерпевшего.

Особые трудности возникают как у работников МВД, так и у суда при определении степени тяжести повреждений: являются ли они легкими или относятся к более тяжким. По мнению А.В. Ленского и Ю.К. Якимовича, судебно-медицинское освидетельствование проводится крайне редко и степень тяжести телесных повреждений определяется на основании справок медицинских учреждений, в которых указывается диагноз пострадавшего¹.

Однако, не всегда на основании данных документов можно точно определить степень тяжести телесных повреждений.

А.В. Ленский и Ю.К. Якимович считают необходимым проводить в подобных случаях судебно-медицинскую экспертизу до возбуждения уголовного дела для того, чтобы на основании заключения экспертизы можно было бы определить, относится ли данное преступление к числу тех, которые преследуются в порядке частного обвинения².

Еще одним из способов установления лжи является производство допроса в суде.

¹ Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998. С.189.

² Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998. С.167.

Судебный допрос имеет свою специфику, отличающую его от допроса на досудебной стадии.

При изучении материалов дела судьи получают сведения, имеющие значение для последующего допроса, характеризующие личность обвиняемого, потерпевшего и свидетеля (возраст, профессия, образование, занимаемая должность и место работы, состояние здоровья и т.п.), а также их отношение к делу.

По видам судебный допрос может быть основным, дополнительным и повторным, а по методам проведения - прямым, перекрестным и шахматным

Основным принято считать такой допрос, который предполагает свободный рассказ с последующей постановкой участниками судебного разбирательства вопросов по всем обстоятельствам рассматриваемого дела. Если отдельные обстоятельства не нашли своего освещения при основном допросе, они могут быть выяснены в процессе дополнительного допроса. Повторный допрос возникает в тех случаях, когда после исследования доказательств судом передопрашивают по всем существенным обстоятельствам дела с целью получения от допрашиваемого правдивых показаний. Дополнительный и повторный допросы не являются специфическими формами судебного допроса, ибо они встречаются и на предварительном следствии.

Шахматным допросом может быть назван такой, при котором допрашивающий попутно ставит вопросы другим лицам по одним и тем же фактам и обстоятельствам, исследуемым в данный момент, в основном, встречается только в суде.

Цель такого допроса подтвердить или опровергнуть показания допрашиваемого показаниями других лиц. Шахматный допрос может быть допущен только в отношении лиц, уже допрошенных в судебном заседании.

Перекрестный допрос – еще одна разновидность судебного допроса, на котором стороны, участвующие в деле, могут поочередно задавать вопросы допрашиваемому об одном и том же обстоятельстве, чтобы проверить, уточнить или дополнить его показания. Использование перекрестного допроса дает возможность суду и участникам уголовного процесса более детально исследовать обстоятельства дела, восполнить пробелы в показаниях, проконтролировать их, конкретизировать неясные моменты в показаниях, помочь правильно изложить в суде те или иные факты и обстоятельства. Этот вид судебного допроса эффективен во всех случаях, когда показания допрашиваемого внутренне противоречивы, неточны, когда возникают сомнения в их полноте, достоверности и правильности.

Однако, в данном случае могут возникнуть проблемы, так как стороны по делам частного обвинения в большинстве случаев очень эмоциональны, и такой допрос может закончиться хаосом и беспорядком.

Поэтому очень важно, чтобы судья правильно направлял в стороны при производстве перекрестного допроса, и тогда возможен положительный исход дела.

ПОНЯТИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Абрамкин М.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. Ковалёв М.Н.

Изменение в 1990-е годы политического строя в России повлекли за собой изменения в экономике государства, обусловив переход от плановой экономики к рыночной, что было отражено в норме ч. 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации, гарантирующей в Российской Федерации единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Формирование единого экономического пространства, ставшего новым явлением в экономической сфере государства, позволило субъектам предпринимательской деятельности более активно, осуществлять перемещение товаров, работ, услуг посредством заключения внешнеэкономических сделок, как с резидентами России, так и с нерезидентами, т.е. с юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством иностранных государств и имеющими местонахождение за пределами территории Российской Федерации. Трансграничное перемещение корпорациями России товаров, работ, услуг, т.е. внешнеэкономическая деятельность субъектов предпринимательства регламентируется посредством заключения внешнеэкономического договора, которым определяются права и обязанности сторон, процедуры налогообложения и страхования, ответственность за нарушение обязательств, регулирующее законодательство и юрисдикция при рассмотрении споров в судах.

Актуальным вопросом для законодательства России в настоящее время является отсутствие четкого определения понятия «внешнеэкономический сделка/внешнеторговый договор», но в тоже время теория права изобилует многочисленными исследованиями правоведов проводящих анализ понятия и юридического содержания договоров, опосредующих внешнеторговые операции. В законодательстве России, регулирующем внешнеэкономические правоотношения с иностранными контрагентами, законодатель использует различные определения: «внешнеэкономическая сделка», «внешнеторговый договор (контракт), что не способствует приданию единообразия в терминологическом регулировании внешнеэкономических правоотношений.

Содержание правового понятия «внешнеэкономическая сделка/договор» в российском законодательстве базируется на нормах гражданского кодекса России регламентирующих понятие «сделка» (ст.153 ГК РФ) и «договор» (ст. 420 ГК РФ).

Понятие «сделка» применительно и к внешнеэкономической сделке является более широким, чем понятие «договор», так как договор является

сделкой требующей выражение воли двух и более сторон. Употребление понятия «внешнеэкономическая сделка» в теории и законодательстве является прежде всего сложившейся многолетней практикой, и по утверждению профессора И.С. Зыкина: «...при использовании термина «сделка» применительно к отношениям во внешнеэкономической сфере имеется ввиду договор»³. Позиция профессора И.С.Зыкина, анализирующего юридические понятия, показывает наличие фактического отождествления и знака «равенства» между понятиями «внешнеэкономическая сделка/договор», которые существуют в практике внешнеэкономической деятельности.

Законодатель использует в федеральных законах несколько различных легальных определений, раскрывающих в различной степени юридическое содержание понятий «внешнеэкономическая деятельность» и внешнеторговая «сделка/договор», как элементов внешнеэкономических правоотношений. Ранее в ГК РФ законодатель использовал понятие «внешнеэкономическая сделка» (п.3 ст. 162, п.2 ст. 1209 ГК РФ), но не давал легального определения понятия «внешнеэкономическая сделка». Законодательные изменения норм ГК России повлекли исключение из норм кодекса понятия «внешнеэкономическая сделка» (ст. 162 и ст. 1209 ГК РФ).

В Федеральном законе от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», законодатель использует термин «внешнеторговый договор (контракт)», но также не раскрывает юридическое содержание термина, лишь определяя совокупность прав и обязанностей резидентов и нерезидентов по перечислению и возврату валюты договора при исполнении (неисполнении) обязательств по внешнеторговому контракту (ч.1 ст. 19 Закона)⁴.

Внешнеэкономической деятельностью в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» признается внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность)⁵. Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» содержит определения, раскрывающие содержание внешнеторговой деятельности и внешнеторговой бартерной сделки. Внешнеторговой деятельностью является деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. Внешнеторговой бартерной сделкой является сделка, совершаемая при осуществлении внешнеторговой деятельности и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, ко-

³ Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: изд-во «Международные отношения». 1990. С.5

⁴ Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», принят Гос. Думой 21 ноября 2003 г.: одобр. Советом Федерации 26 ноября 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁵ Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

торая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств⁶.

Как видно из представленных определений, точного и единого понимания внешнеторговой сделки/договора законодатель не раскрывает, но указывает в двух определениях взаимосвязанные аспекты, которые характеризуют сделки как внешнеторговые, в силу осуществления внешнеторговой деятельности предметом которых являются товары, работы, услуг, информация, интеллектуальная собственность. Законодатель не называет субъектов внешнеторговых сделок в определениях, подразумевая их как неотъемлемый элемент любого правоотношения, в котором стороны *de-iure* реализуют процесс фактического волеизъявления воплощенного в условиях внешнеэкономического договора.

Подводя итог анализу действующего законодательства, необходимо отметить, что оно не содержит в настоящее время единого легального определения понятия «внешнеэкономическая сделка/ внешнеторговый договор». По мнению В.А. Канашевского: «К сделкам, которые ранее именовались внешнеэкономическими, можно отнести те, которые осложнены иностранным элементом и носят предпринимательский характер»⁷. Сейчас подобный вид сделок в гражданском законодательстве выражен в нормах, которые регламентируют их как сделки, осложненные иностранным элементом, в которых определяющим признаком являются договорные правоотношения российских юридических лиц и иностранных юридических лиц в связи с трансграничным перемещением товаров, работ, услуг.

Уяснение юридического содержания вышеуказанного института может быть восполнено при помощи анализа исследований, проводимых учеными в теории права. В теории права институт «внешнеэкономической сделки» является объектом исследования ученых и практических работников. Внешнеэкономические сделки рассматриваются учеными как «сделки, осложненные иностранными элементами»⁸. Юридическое содержание внешнеторговой сделки раскрывается, во-первых, посредством определения субъектного состава, т.е. одной из сторон сделки является субъект международного частного права, и во-вторых, действия сторон сделки направлены на трансграничное перемещение товаров в целях выполнения обязательств, что в практике соответствует фактическим и юридическим реалиям трансграничного перемещения товаров, работ, материальных объектов финансовых средств сторон вступивших во внешнеэкономические правоотношения.

Иного мнения придерживается И.В. Елисеев, выделяя два признака внешнеторговых сделок/договоров: «различную государственную принад-

⁶ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁷ Канашевский, В.А О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. 2017. № 1. С. 20.

⁸ Канашевский, В.А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Международные отношений, 2016. С. 15.

лежность участников таких договоров и их коммерческий характер»⁹. И.С. Зыкин к внешнеэкономическим относит сделки, «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных вах»¹⁰. Содержание понятия «внешнеторговая сделка/договор», определенно-го учеными, базируется на государственно - территориальном признаке местонахождения сторон сделки, что не может в полном объеме раскрыть содержание понятия, так как не учитывает иные признаки, а именно действия сторон, направленные на выполнение обязательств по заключенной внешнеэкономической сделке, в том числе и предмет, как один из признаков внешнеэкономической сделки. Действиями по выполнению обязательств в рамках внешнеэкономической сделки является совокупность двусторонних полномочий, например, по поставке товаров, передаче разработанной документации, перечисление денежных средств как корреспондирующая обязанность в двустороннем договоре.

Представленные точки зрения ученых-теоретиков показывают наличие многочисленных подходов к решению вопроса о содержании понятия «внешнеэкономическая сделка/договор». Законодательный пробел в решении вопроса о содержании легального понятия показывает отставание правового регулирования, так как динамичное развитие внешнеэкономических отношений требует правового регулирования правоотношений и инструментов, опосредующих правоотношения, так как сформированный практический опыт внешнеэкономической деятельности и теоретические исследования ученых не могут дать точного ответа относительно признаков, характеризующих анализируемую гражданско-правовую категорию.

В целях устранения законодательного пробела понятия «внешнеэкономическая сделка» предлагается следующее законодательное предложение, связанное с дополнением ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» понятием «Внешнеэкономическая сделка». «Внешнеэкономическая сделка – соглашение заключаемое физическими и юридическими лицами, действующими в соответствии с законодательством государства регистрации, направленное на возникновение, изменение, прекращение правоотношений».

Введение юридического определения, которое предлагается ввести в федеральный закон, позволит устранить законодательный пробел и может быть использовано в качестве нормативной основы, с целью единого терминологического применения понятия в нормативно-правовых актах, составляющих совокупность федеральных законов, регулирующих внешнеэкономические (торговые) правоотношения, субъектами которых являются корпо-

⁹ Елисеев И.В. Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С.93.

¹⁰ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М.: Междунар. отношения, 1994. С. 72.

рации России, в том числе и в процессе судебного разбирательства по сделкам, осложненным иностранным элементом.

ЭТАПЫ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Абузьяров Р.Г. – 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. Шамардин А.А.

Институт частного обвинения является распространенной формой защиты прав и свобод человека путем его обращения к государству в лице судебных органов. Право потерпевшего на возбуждение и прекращение уголовного преследования по отдельным категориям нетяжких преступлений закреплено в уголовно-процессуальном законодательстве многих развитых государств.

Согласно ч. 1 ст. 43 УПК РФ частным обвинителем является лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК РФ, и поддерживающее обвинение в суде. Правом подачи такого заявления обладает как сам потерпевший, так и его законный представитель и представитель (п. 59 ст. 5 УПК РФ).

Необходимо учитывать, что момент наделения обратившегося с заявлением о возбуждении дела частного обвинения лица статусом частного обвинителя не совпадает с моментом подачи заявления. Как следует из ч. 7 ст. 318 УПК РФ, лицо считается частным обвинителем с момента принятия судом заявления к своему производству, что представляется более верным, чем формулировка ч. 1 ст. 43 УПК РФ.

По мнению М.С. Строговича, «частное обвинения – это форма уголовного преследования, возбуждаемая по жалобе потерпевшего, и тем сам осуществляется им и самим и подлежит прекращению на случай примирения потерпевшего с обвиняемым».

Если разделить историю формирования и развития института частного обвинения на этапы, то критерием будет служить соотношение частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве в тот или иной период. Анализ каждого из этапов, как в отдельности, так и в совокупности, позволит проследить динамику развития, а также выявить условия организации государственной власти, наиболее подходящие для существования в уголовном процессе института частного обвинения.

Первым этапом появления и зарождения института частного обвинения является создание «Русской Правды». Судебный процесс носил ярко выраженный состязательный характер: он начинался только по инициативе истца, стороны в нем (истец и ответчик) обладали равными правами. Фактически уголовный процесс не отделялся от гражданского.

Второй этап развития института частного обвинения начался в период политической раздробленности XVII-XVIII вв. уголовное преследование происхо-

дило только по инициативе государственных органов, так как преступление считалось сильной угрозой интересам государства. Судная грамота Новгородской республики закрепила впервые предъявление встречного иска.

Третий этап исторического развития института частного обвинения связан с эпохой образования и развития централизованного Московского государства в XV-XVII вв. и развитием абсолютной монархии. Государство вмешивалось во все сферы жизни человека. В период царствования Петра I укреплялась абсолютная власть, военно-уголовной базой служили Соборное Уложение 1649 года и Воинские Артикулы: Устав Воинский 1716 г., Воинский артикул 1715 г., Морской артикул 1722 г.

Четвертый этап развития института частного обвинения связан с принятием 15 августа 1845 года Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. Это крупный систематизированный уголовно – правовой акт Российской империи. Следовательно, к делам частного обвинения относились те дела, которые указаны в ст. 2008-2016, 2017-2024, 2035-2039, что уже является достаточно широким кругом преступлений.

Пятый этап развития института частного обвинения связан с Судебной реформой 1864 года, где было установлено первое законодательное (формальное) упоминание о процедуре рассмотрения дел частного обвинения. Преступления, которые входили в подсудности мировых судей, считались уголовными делами частного обвинения. К категории дел частного обвинения нормативно – правовой акт относил проступки против прав и чести частных лиц, указанные в статьях 84, 103, 130-143 и 145-153, что является широким кругом преступлений.

Шестой этап данного института стал период с 24 ноября 1917 года по 1 июля 1922 года. Этот этап характеризуется разрушением исторических основ формирования института частного обвинения и принятием новых нормативно – правовых актов советской власти, необходимые для установления «военного коммунизма».

Седьмым этапом развития института частного обвинения стал период с 1 июля 1922 г. по 27 октября 1960 г. Этот этап означает то, что был принят первый УПК РСФСР, который укрепил правовые позиции института частного обвинения. Также данный закон определил на десятилетия вперед состояния изучаемого института. По Уголовно–процессуальному кодексу 1923 года к преступлениям категории дел частного обвинения относятся: нанесения умышленных легких телесных повреждений, которые не причинили расстройство здоровью; насильственные действия и нанесения побоев, которые не носят характер истязания; клевета и оскорбление.

Восьмым этапом развития института частного обвинения стал период с 27 октября 1960 г. по 2001 год. Он ознаменован принятием УПК РСФСР 1960 года. Следует иметь в виду, что в УПК РСФСР 1960 года институт частного обвинения был сохранен, но данного термина законодательство не содержало. В статье 27 УПК РСФСР был дан перечень преступлений, который преследуется в порядке частного обвинения. Также были усилены публичные начала: за прокурором было сохранено право вступать в уже возбужденное дело частно-

го обвинения, если это требует охрана общественных или государственных интересов, или прав граждан, но и также право возбуждать уголовное дело¹¹.

Девятый этап - современный. В настоящее время к делам частного обвинения отнесены дела о преступлениях, которые предусмотрены ч. 1 ст. 115, ст. 116.1, ч. 1 ст. 128.1 УК РФ. Данные деяния относятся к преступлениям небольшой тяжести. Следовательно, производство по делам частного обвинения стало автономной формой только с принятием УПК РФ 2001 года, который отнес частное обвинение к разновидностям уголовного преследования, но и также регламентировал порядок производства по делам данной категории в отдельной главе¹².

Таким образом, характеризуя этапы исторического развития института частного обвинения, можно сделать вывод о том, что в ходе своего развития, процесс усиления публичных задач и вмешательства страны в уголовную политику институт частного обвинения РФ претерпевал значительные изменения, но и также сохранил свои истоки.

По сравнению с законодательством некоторых зарубежных стран, в российском уголовном процессе правомочия частного обвинителя не ограничиваются какими-либо условиями материального характера, жесткими сроками возбуждения уголовного преследования, что в полной мере соответствует конституционному положению об обязанности государства обеспечить его доступ к правосудию.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ КОСВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Авдеева И.И. – 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.

В соответствии с ч.1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а, так же, иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Цель доказывания в уголовно – процессуальном законе не прописана, однако ее можно выявить из положения о назначении уголовного судопроизводства, принципов уголовного судопроизводства, обстоятельств, подлежащих доказыванию.

¹¹ Ветров Р.М. Уголовно -процессуальное законодательство: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 34-50.

¹² Алимов В.К. Криминология. М.: Право и закон. 2011. С. 216.

Согласно положениям, указанных в УПК РФ целью уголовно – процессуального доказывания является обстоятельство, подлежащих доказыванию в рамках конкретного уголовного дела.

В уголовном процессе существуют классификации доказательств, одна из них классифицирует доказательства на прямые и косвенные доказательства. Под прямым доказательством понимается сведение, напрямую указывающее на событие преступления и виновность лица в его совершении. С.В. Курылев разграничил прямые и косвенные доказательства по принципу однозначного или многозначного характера связи доказательства с искомым фактом. То есть косвенные доказательства обычно связаны с предметом доказывания многозначной связью¹³.

Косвенное доказательство обосновывает доказываемое обстоятельство не прямо и не непосредственно, а через «промежуточные факты». Так, из сообщения свидетеля о том, что он видел оружие у подозреваемого, прямо следует, что лицо имело возможность совершить убийство (1-я стадия вывода), а из того факта, что лицо имело возможность совершить преступление, следует, что оно возможно причастно к убийству (2-я стадия вывода). «Промежуточный факт» в этом примере – знание о наличие у лица оружия, подтвержденное показаниями свидетеля, а содержание его показаний не идентично доказываемого обстоятельства¹⁴.

Очень важно понять, что процесс доказывания при наличии только косвенных доказательств крайне сложен. Косвенные доказательства, которые фигурируют в уголовном деле, связаны с предметом доказывания через факты, не имеющие правового значения (факт присутствия, обладания предметом и т.д.). Мы должны понимать, что оперируя только косвенными доказательствами недостаточно, необходимо чтобы было хотя бы одно прямое доказательство. Например, при наличие только косвенных доказательств по делу, следователь применяет психологическое воздействие на подозреваемого с целью получить признание о виновности, в данном случае косвенные доказательства будут напрямую зависеть от признания о виновности подозреваемого, самостоятельно косвенные доказательства не могут быть достаточными и обоснованными по отношению к определенному уголовному делу.

Следственная и судебная практика испытывает затруднения в оперирование косвенными доказательствами, что подчеркивает острую потребность в дальнейшей разработке теории их применения в уголовном процессе Российской Федерации.

Говоря о недостатках, можно сказать, что основным недостатком косвенных доказательств является их условность, т.е. возможность прийти к разным логическим выводам, различным образом истолковать промежуточные факты, которые устанавливают то или иное косвенное доказательство. Четкого механизма перехода от вероятности к достоверности в доказывании

¹³ Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 147-148.

¹⁴ Ахмедшин Р.Л. Доказательства поведения в системе косвенных доказательств // Вестник Томского гос. ун-та. 2012. № 360.

с помощью косвенных доказательств нет. Под сомнение можно поставить не только косвенные доказательства, но и прямые. Доказательства должны быть основанием нашей уверенности в истинности получаемых знаний. Задачей доказательства является утверждение полного и исчерпывающего тезиса об его истинности. С помощью косвенных доказательств невозможно прийти к достоверности, то есть к условию действительности.

Особую сложную роль составляет оценка использования косвенных доказательств, определение их доказательственной значимости или доказательственной силы по определенному уголовному делу. Доказательственная значимость косвенных доказательств может варьироваться в очень широких пределах. По мнению профессора Ю.К. Орлова «их сила обратно пропорциональна степени распространенности (частоте встречаемости) того признака, свойства, которое они устанавливают. Иными словами, устанавливаемый или факт тем более значим, чем меньше вероятности его случайного появления (совпадения)».

Косвенные доказательства должны обладать характеристикой относимости. Необходимо установить значение доказательства для разрешения уголовного дела. Под относимостью понимается пригодность его по содержанию, т.е. наличие действительной связи доказательства с существом рассматриваемого дела¹⁵. Стороны самостоятельно представляют доказательства тех обстоятельств, на которые они ссылаются и которые считают нужными. Вместе с тем суд сам определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ), и вправе предложить сторонам представить иные доказательства, подтверждающие эти обстоятельства (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ). Конечно, суд по своей инициативе доказательства не истребует. Но если сторона эти доказательства не представит, то она рискует проиграть процесс.

В уголовно – процессуальном праве нет особых правил для косвенных доказательств. Законодательство не ограничивает использование, сбор, представление суду и оценку косвенных доказательств. Правила оценки доказательств универсальны и нет применений по квалификациям. Любые доказательства, неважно прямые или косвенные, должны соответствовать критериям этой оценки. Принцип свободной оценки доказательств выражен в статье 71 УПК, где гласит, что закон не предписывает, какими доказательствами должны быть установлены те или иные обстоятельства, не устанавливает заранее силы доказательств, преимущественного значения видов доказательств, количественных показателей достаточности доказательств для того или иного решения по делу, так же оценка доказательств производится по внутреннему убеждению, но она не может быть произвольной. В основе оценки доказательств должно лежать «всестороннее, полное и объективное рассмотрение всех обстоятельств дела в их совокупности».

Внутреннее убеждение представляет собой тесную связь правовых, этических и психологических составляющих, которые подлежат тщательно-

¹⁵ Кремиль С.В. Косвенные доказательства в уголовном процессе: дипломная работа. СПб., 2000. С. 96.

му анализу, как по отдельности, так и во взаимодействии¹⁶. И в решении вопроса о принятии отдельных косвенных доказательств субъект, который будет решать вопрос об этом, может прибегнуть к своему опыту и внутренней позиции, но при этом он обязан аргументировать свое решение.

В российском уголовном процессе должно быть четкое разграничение правил оценки как косвенных, так и прямых доказательств. Мы понимаем, что косвенных доказательств могут быть ложными и не соответствовать действительности. В свою очередь, как прямые доказательства напрямую подтверждают определенный факт.

Следует обратить внимание на доказывание в зарубежных странах, а конкретнее в США. Данный документ называется «Федеральные правила о доказательствах Соединенных Штатов Америки». Федеральные правила о доказательствах США (правило 401), а также большинство законов о доказательствах отдельных штатов определяют «относимое доказательство» как доказательство, которое способно сделать существование какого-либо факта... более вероятным или менее вероятным, чем это было бы без доказательства». Данное положение закона всецело поддерживается судами, и часто в судебных решениях встречаются аналогичные трактовки.

Доказательственное право в США уникально. Данные федеральные правила раскрывает всю сущность прямых и в особенности косвенных доказательств. Свод правил детально аргументирует каждое обстоятельство, которое может являться доказательством, в российском уголовном законодательстве, к сожалению, такого нет.

Считаем, что наиболее продуктивной стороной использования доказательств, считается детальная проработка вопросов относимости и допустимости доказательств. Установление относимости косвенных доказательств, их истинности и достоверности, особенно затруднено на стадии предварительного следствия. Следует подчеркнуть, что проблема достаточности доказательств возникает не только применительно к косвенным доказательствам, но именно с косвенными доказательствами она становится острее. Если бы российское законодательство применила бы аналогию федеральных правил США, то в уголовно – процессуальном праве были бы четкие деления допустимости и относимости к косвенным и прямым доказательствам.

¹⁶ Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина [и др.]. 2-е изд, исправ. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 312.

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аккубекова Э.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., доц. Ефимцева Т.В.

Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹⁷ (далее – Закон об аудиторской деятельности) - это специальный закон, регулирующий деятельность аудиторов и аудиторских компаний. В настоящее время законодательство в этой сфере находится в состоянии реформирования. В частности, 9 ноября 2017 г. в Общественной палате Российской Федерации прошли Общественные слушания по Законопроекту № 273179-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ (в части наделения Банка России полномочиями в сфере аудиторской деятельности)»¹⁸.

В Федеральном законе «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» предусматривается новая функция Банка России - он осуществляет регулирование, контроль и надзор в сфере аудиторской деятельности в соответствии с законодательством РФ». Предполагается, что Банк России будет вправе проводить проверки деятельности аудиторских организаций, сведения о которых внесены в реестр аудиторских фирм, оказывающих аудиторские услуги организациям, указанным в части 1 статьи 5.1 Закона об аудиторской деятельности, а также проверки СРО аудиторов.

Проект поправок в законодательство об аудиторской деятельности предусматривает следующие направления¹⁹:

1. сужение круга компаний, подлежащих обязательному аудиту;
2. ужесточение требований ко входу на аудиторский рынок;
3. усиление требований к заверению отчётности банков и прочих поднадзорных Банка России организаций;
4. усложнение допуска аудиторов к подтверждению отчетности общественно значимых хозяйственных субъектов (ОЗХС) за счет перехода вместо прямой к двухэтапной процедуре;

¹⁷ Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1 Ст. 15.

¹⁸ Проект Федерального закона № 273179-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части наделения Банка России полномочиями в сфере аудиторской деятельности)» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 14.12.2017).

¹⁹ Паспорт проекта Федерального закона № 73179-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части наделения Банка России полномочиями в сфере аудиторской деятельности)» (о наделения Банка России полномочиями в сфере аудиторской деятельности).

5. квалификационный и репутационный ценз организаций, попадающих в реестр Банка России, и ротация аудиторов, ограничивающая срок работы с одним клиентом семью годами.

Представляется необходимым ввести критерии «недостоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности» по уровню существенности, который определяется аудиторской организацией согласно Международным стандартам аудита.

Исходя из буквального понимания предлагаемого Законопроекта, «начиная с обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2018 год» (то есть, в 2019 г.) все аудиторы со «старым» аттестатом перестают быть аудиторами в отношении любого аудита. Однако, в настоящее время аудиторы со «старыми» аттестатами продолжают участвовать в аудиторских проверках в качестве аудиторов (хотя и не в «общественно-значимых» проверках). С 1 января 2012 г. аудиторы, имеющие действительные квалификационные аттестаты аудитора, выданные в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности», вправе участвовать в аудиторской деятельности (осуществлять аудиторскую деятельность) в соответствии с типом имеющегося у них квалификационного аттестата аудитора, за исключением участия в аудиторской деятельности (осуществления аудиторской деятельности), предусмотренной частью 3 статьи 5 настоящего Федерального закона».

Данные изменения ведут к тому, что с 01.01.2019 необходимо исключить из СРО всех аудиторов со «старыми» аттестатами, так как их аттестаты уже не дадут право на осуществление какой бы то ни было аудиторской деятельности, и тогда аудиторами-членами СРО будут только аудиторы с «новым аттестатом», и только наличие этих лиц пойдет в подтверждение минимальной численности аудиторской организации²⁰.

При этом во вновь вводимой ч. 4 ст. 5.1 Законопроекта указывается: «4. Сведения об аудиторской организации вносятся в реестр аудиторских организаций, оказывающих аудиторские услуги общественно значимым организациям, на основании письменного заявления и документов, представленных аудиторской организацией, желающей оказывать такие услуги, в Банк России в установленном им порядке при соблюдении всех следующих условий:

1) численность аудиторов, для которых эта аудиторская организация является основным местом работы, составляет до 1 января 2023 г. не менее семи, с 1 января 2023 г. - не менее 12;

2) наличие в числе аудиторов, указанных в пункте 1 настоящей части, не менее трех аудиторов, каждый из которых:

²⁰ Чекавинская Г.А. Реформа аудита РФ через призму МСА: планы, тенденции, перспективы сборник: Вузовская наука - региону: Материалы XV Всероссийской научной конференции с международным участием. 2017. С. 166-168. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30087962> (дата обращения: 01.11.2017).

- имеет квалификационный аттестат аудитора, выданный в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Кроме того, предлагается упразднить Совет по аудиторской деятельности. Значит ли это, что государство отказывается от реального влияния на политику в области аудита? Банк России будет контролировать аудиторов как очередной вид предпринимательской деятельности, а Минфин РФ будет заниматься «выработкой государственной политики в сфере аудиторской деятельности» (п. 1 ч. 2 ст. 15 Законопроекта), причем орган, через который осуществлялось взаимодействие между государством, аудиторским сообществом и пользователями аудиторских услуг, упраздняется.

По нашему мнению, целесообразно не отменять ст. 16 Закона об аудиторской деятельности, а ввести норму о Совете по аудиторской деятельности как консультативно-представительном органе при Банке России, не детализируя его полномочия и иные положения в действующей редакции статьи. СРО будет контролироваться Центральным Банком с 1 января 2018 г.

Часть 1 статьи 22 Закона об аудиторской деятельности изложить в следующей редакции: «1. Контроль (надзор) за деятельностью саморегулируемых организаций аудиторов осуществляет Банк России в установленном им порядке». При этом, поскольку особого вступления в силу этой нормы не установлено, то применяется общая норма: «Настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 января 2018 года, за исключением положений, для которых настоящей статьёй установлены иные сроки вступления их в силу».

Следует отметить, что некоторые поправки к Закону об аудиторской деятельности не соответствуют требованиям Международных стандартов аудита. Так, в законопроекте вводится понятие «основное место работы» (у аудиторских организаций, аудирующих ОЗО, - не менее семи аудиторов, а с 2023 г. - 12 аудиторов по основному месту работы (ч. 4 ст. 5.1), у всех без исключения аудиторских организаций – не менее трех аудиторов по основному месту работы (п. 3 ч. 5 ст. 18).

Таким образом, предложения Банка России во многом идут в разрез с Поручением Президента Российской Федерации № ПР-2629 от 19 декабря 2015 г. в части формирования условий, обеспечивающих конкурентоспособность российских аудиторов, в том числе на международных рынках аудиторских услуг.

В заключение можно сделать вывод о том, что при сужении рынка обязательного аудита произойдёт существенное ухудшение качества бухгалтерской (финансовой) отчетности. Снизится публичный и корпоративный контроль инвесторов, участников хозяйственных обществ, кредитных организаций и др. Установленные сегодня критерии по выручке (от 400 млн. руб. в год) и активам (от 60 млн. руб.), которые предлагает отменить Банк России, являются, по нашему мнению, оптимальными для

определения необходимости привлечения аудитора для выражения мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Сужение рынка обязательного аудита приведет к невозможности выполнения принятых экономических решений в РФ и возникновению угрозы волны новых банкротств. Согласно Конституции РФ все граждане, в том числе представители бизнес-сообщества, имеют право на достоверную экономическую информацию, которая формируется в среде бухгалтерской (финансовой) отчетности, а ответственность за ее достоверность как раз несут аудиторы. Именно поэтому, совершенно недопустимо лишать российских граждан конституционного права обеспечения достоверной информацией.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЙ ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Алексеева К.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 (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Статья ст. 164 ТК РФ впервые закрепила легальные определения гарантий и компенсаций, что представляет собой, несомненно, положительный аспект в развитии трудового права²¹. Такой подход законодателя вызвал неоднозначную оценку со стороны научного сообщества, поскольку эти категории совмещены в своем понимании, в то время как их сравнительное изучение свидетельствует о неоднородности.

Анализ данных определений позволяет сделать вывод, что признаки, характеризующие гарантии и компенсации, являются различными. Определенный интерес представляет уяснение их сущности.

Так, под гарантиями понимаются средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений (ст. 164 ТК РФ). Что же есть средства, способы и условия ТК РФ не раскрывает. В теории трудового права на этот предмет можно встретить несколько точек зрения.

Одни авторы понимают под гарантиями предусмотренные правовыми нормами средства, с помощью которых в обществе обеспечивается беспрепятственное вступление в трудовые и связанные с ними иные правоотношения и дальнейшее осуществление трудовых прав, предоставленных рабочим и служащим трудовым законодательством²².

Другие ученые рассматривают гарантии трудовых прав как совокупность условий, с помощью которых каждому гражданину обеспечивается

²¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 09.05.2005 № 45-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1.

²² Молодцов М.В. Гарантии и компенсации рабочим и служащим. М.: Юрид. лит., 1973. С. 3.

фактическое пользование правами и свободами, а также выполнение возложенных на него обязанностей²³.

Условия, наряду со средствами и способами, законодатель использует в качестве обстоятельства, характеризующего гарантии. Следовательно, отказаться от использования данного термина при обозначении гарантий невозможно.

Гарантии в трудовом праве характеризует и такой термин, как «способы». С позиции этимологии слово «способ» означает действие или систему действий, применяемых при исполнении какой-либо работы, при осуществлении чего-нибудь. Именно эта точка зрения нашла свое непосредственное отражение в науке трудового права. Сравнение понятий средств и способов, как обстоятельств, характеризующих легальное определение гарантий, показывает, что их отличие заключается в характере действий, обеспечивающих реализацию правовых норм о гарантиях в сфере труда. Вместе с тем следует учитывать, что средства и способы находятся во взаимной связи и их использование призвано обеспечить достижение одной и той же цели.

Таким образом, проанализировав различные точки зрения, полагаем, что гарантии в сфере трудового права представляют собой способы реализации трудовых прав работников, использование которых происходит при наступлении условий, определенных в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, в коллективном договоре, соглашениях, локальных нормативных актах и трудовом договоре.

Нет единства среди представителей науки трудового права и по вопросу понятия «компенсации».

Так, одни определяют компенсации как выплаты, предназначенные для возмещения дополнительных материальных расходов, производимых работником в связи с выполнением им трудовых обязанностей, либо в связи с необходимостью прибыть к месту работы (в случае распределения и перераспределения трудовых ресурсов), а также в иных случаях, предусмотренных законом²⁴.

Другие трактуют их как выплаты, осуществляемые за счет издержек производства или бюджетных сумм, производимые в силу предписания закона, предназначенные для возмещения дополнительных материальных расходов рабочих и служащих, понесенных ими при исполнении своих трудовых или государственных и общественных обязанностей.

Подобное различие конечно позволяет обогащать знания по рассматриваемой категории, но в тоже время с точки зрения правоприменения снижает качество правовой дефиниции. В связи с чем мы разделяем точку зрения С.Ю. Головиной, которая считает, что употребление в законодательных актах

²³ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 222.

²⁴ Калпина Н.В. Компенсационные выплаты по советскому трудовому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 8.

одного и того же термина без уточняющих определений затрудняет правильное понимание и применение правовых норм.

Компенсации, в силу того, что они призваны возместить работникам то, что было затрачено ими лично в процессе осуществления трудовой деятельности, не следует сводить только к денежным выплатам. К ним могут быть отнесены нравственные, духовные, творческие и иные затраты (нематериальные блага), связанные с выполнением работником своих трудовых обязанностей. Они не зависят от результатов труда работника, а от того, предусмотрена ли в законе обязанность работодателя по их выплате.

Компенсации отличаются от вознаграждения за труд, так как последнее имеет отношение к процессу и результатам труда, а компенсации – к личным затратам работника имущественного или неимущественного характера, связанным (возникающим) с выполнением трудовых обязанностей²⁵. Трудовая деятельность может быть связана не только с материальными, но и нематериальными затратами работника, которые также должны быть компенсированы. Однако определение понятия компенсаций в статье 164 ТК РФ не учитывает указанного обстоятельства, поскольку признает компенсациями лишь денежные выплаты.

Относительно вопроса разграничения понятий гарантий и компенсаций полагаем, что основным критерием должна стать цель их предоставления. В связи с чем целью компенсационных выплат будет являться возмещение работнику материальных затрат, понесенных им в связи с исполнением трудовых обязанностей (при командировании, при переводах на работу в другую местность). Для гарантий цель определяется в сохранении объема принадлежащих работнику трудовых прав, свобод и законных интересов, в случаях, признаваемых законом уважительными.

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ МОДЕЛЯХ ДОЗНАНИЯ

Алиев Р. 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. Шамардин А.А.

Одним из магистральных направлений развития зарубежного уголовно-процессуального законодательства является ускорение судопроизводства и оптимизация процессуальной формы. Подобный подход не вызывает удивления, поскольку вписывается в общий интеграционный процесс развития уголовно-процессуального законодательства, нашедший отражение в международно-правовых актах. Так, в 1987 году в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы № 6 R (87) «Относительно упрощения уголовного право-

²⁵ Данилина-Пустошинская И.А. Особенности регулирования труда лиц, занятых на сезонных работах: Автореф. дис...канд. Юрид. Наук. М., 2010. С. 21-22.

судия»²⁶, было обозначено, что волокита в расследовании уголовных дел с неизбежностью влечет за собой дискредитацию уголовной юстиции, а также сказывается на надлежащем отправлении правосудия. При этом упрощение досудебного производства должно осуществляться при неуклонном соблюдении основных прав и свобод граждан, закрепленных в ст.ст. 5, 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁷. Указанные факторы обуславливают необходимость постоянного пристального внимания к национальному законодательству и практике его применения в части повышения эффективности реализации соответствующих положений о досудебных производствах.

Традиционно дознание рассматривалось в отечественной доктрине как упрощенная и ускоренная форма производства предварительного расследования, существующая наряду с обычной формой - предварительным следствием. Однако сам термин «дознание» может использоваться для наименования совершенно разных процедур. Поэтому справедливо было бы поставить вопрос о том, что исторически сформировалось несколько моделей дознания, как в России, так и в зарубежных странах и не всегда дознание рассматривается как упрощенное производство, существующее параллельно обычной, «сложной» форме расследования.

Так, согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.²⁸ существовало три разновидности дознания: дознание как способ проверки сообщений о преступлениях и проступках, дознание по делам, подсудным окружным судам и дознание по уголовным делам, подсудным мировым судьям²⁹.

Первая разновидность дознания фактически аналогична современной проверке сообщений о преступлениях, предусмотренной ст. 144 УПК РФ, но при этом данную разновидность дознания вряд ли можно рассматривать как часть именно уголовного судопроизводства, в виду того, что по своей правовой природе и юридическим последствиям действия полиции в рамках такой процедуры носили характер оперативно-розыскной (административной) деятельности и не следовали строгой процессуальной форме.

Вторая разновидность дознания по УУС 1864 г. – это дознание по делам, подсудным «коронному», окружному суду и расследуемым судебными следователями. Фактически это аналог современного производства органами дознания неотложных следственных действий – в рамках этой модели полиция проводила необходимые мероприятия до прибытия следователя.

Третий же вид дознания по Уставу 1864 г. – дознание по делам, подсудным мировым судьям, выступал как полноценная форма расследования полицией преступлений небольшой тяжести.

²⁶ Рекомендация Комитета министров Совета Европы № 6 R(87) 18 «Относительно упрощения процедуры уголовного правосудия». Принята Комитетом министров Совета Европы 17.09.1987. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 116-122.

²⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950 г., с изм. от 13.05.2004 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

²⁸ Российское законодательство X—XX веков. В 9 т. М., 1994. Т. 8. С. 286. Далее – «Устав».

²⁹ Митюкова М.А. Дознание по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года // Сибирский юридический вестник. 2007. №2. С. 88-90.

Что же касается зарубежных государств, то в настоящее время в них также сформировалось несколько моделей дознания. Пожалуй, наибольшее влияние на организацию досудебных стадий уголовного судопроизводства почти всей Европы, в том числе России, оказала французская модель дознания. В настоящее время производство дознания во Франции регламентируется уголовно-процессуальным кодексом 1958 г., где имеется раздел «Дознание и проверка личности»³⁰. Отличительной особенностью французского дознания является то, что оно проводится полицией под руководством прокурора еще до возбуждения уголовного дела в целях установления лица, совершившего преступление, без вынесения итогового процессуального акта. Необходимо отметить, что в рассматриваемой форме уголовного судопроизводства практически полностью исключены какие-либо права лиц, вовлеченных в его орбиту. Реальными полномочиями обладают только органы дознания, при этом подозреваемый в качестве процессуальной фигуры в соответствующей главе УПК Франции вообще не упоминается. Тем не менее, дознание во Франции рассматривается как часть уголовно-процессуальной, а не административной деятельности. Фактически полицейское дознание во Франции можно рассматривать с некоторыми оговорками как аналог отечественной доследственной проверки и т.н. «общего расследования» в процессе англо-американского образца.

В США и Великобритании первоначальный этап расследования преступления не именуется дознанием, но по существу это негласная и неформализованная деятельность полиции является тем самым традиционным полицейским дознанием, о котором было написано выше. Оканчивается полицейское расследование в момент обращения в суд, что приравнивается к началу уголовного преследования в отношении конкретного лица (специальный акт о возбуждении уголовного дела отсутствует). Такая деятельность по существу не является процессуальной, т.к. не порождает результата в виде «судебных доказательств» и является по своей природе оперативно-розыскной (административной). Англо-американская концепция состязательного уголовного процесса предполагает необходимость обращения в суд для начала уголовного преследования и собственно собирания доказательств. Без принятия судом заявления об обвинении (*information*) или выдачи ордера на арест или обыск этого не произойдет.

Следующая модель – признание дознания единственной формой предварительного расследования, принята в Германии, Австрии и некоторых других европейских странах. Предварительное следствие в Германии было упразднено, а его место заняло дознание. Неотложные следственные действия, связанные с установлением лица, совершившего преступление, а также иных обстоятельств, проводятся полицией до возбуждения уголовного дела и завершаются передачей всех материалов обвинителю. При этом для установления обстоятельств совершенного преступления орган дознания вправе произ-

³⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года (с изм. и доп. на 01.01.1995г.) / под ред. В.И. Каминской; Пер. с фр. С.В. Боботова. М.: Прогресс, 1997.

водить любые следственные и оперативно-розыскные действия. Обвинитель при необходимости допроса обвиняемого, ключевых свидетелей по делу, а также при возникновении сомнений в правдивости показаний подозреваемого, привлекает судью-дознателя. Окончание дознания возможно либо посредством возбуждения публичного обвинения, либо путем прекращения дела. В первом случае обвинителем составляется обвинительный акт, в котором указываются данные об обвиняемом, о месте и времени совершения преступления, квалификация деяния, а также перечисляются собранные доказательства. Обвинительный акт вместе с материалами уголовного дела направляется в суд.

Примерно идентичная модель дознания содержится в уголовно-процессуальном законодательстве Нидерландов. Досудебная проверка обстоятельств совершения преступления осуществляется до принятия решения о возбуждении уголовного дела, следовательно, не подчинена требованиям уголовно-процессуальной формы, ограничена до 7 суток и завершается направлением обвинителю письменных протоколов для решения вопроса о судебном преследовании. Обвинитель, приняв решение о возбуждении уголовного дела, вправе привлечь следственного судью для производства необходимых следственных действий, т.е. усложнить процедуру дознания, но никак не изменить ее, так как закон этого не позволяет, либо направить материалы в суд с обвинительным актом при очевидности обстоятельств совершения преступления³¹.

И наконец, последняя модель, во многом являющаяся наследием советского периода (отчасти и положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г.), существует как в РФ, так и в ряде стран бывшего СССР, где дознание по-прежнему является ускоренной формой предварительного расследования, существующей наряду с предварительным следствием. В рамках данной формы ни о каком «свободном доказывании» речи не идет, ибо дознание в полной мере рассматривается как часть уголовно-процессуальной формы и отличается в этом смысле от оперативно-розыскной деятельности. Кроме того, в УПК РФ 2001 г. более не используется термин «дознание» применительно к действиям, которые проводят органы дознания при обнаружении признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно (возбуждение уголовного дела и производство неотложных следственных действий). Поэтому формально эта деятельность престала рассматриваться как разновидность дознания.

Исходя из изложенного, представляется возможным заключить, что термин «дознание» не имеет унифицированного по содержанию понимания в законодательстве разных государств, изучение которого позволяет сделать вывод о существовании, как минимум, трех моделей дознания: «полицейского» дознания, предшествующего возбуждению уголовного преследования; дознания как единственной формы расследования преступлений в полном объеме; и, наконец, дознания как ускоренной (упрощенной) формы расследо-

³¹ Петер Й.П. Голландская система уголовной юстиции. Организация и деятельность. WODC, 1999.

вания, альтернативной обычной («сложной») форме – предварительному следствию.

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ ЗА ОСТАВЛЕНИЕ МЕСТА ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОГО ПРОИСШЕСТВИЯ: РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ ВЧЕРАШНИЙ ДЕНЬ

Анисимов И.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.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» признал утратившей силу ст. 265 УК РФ, ознаменовав собой прекращение многочисленных споров вокруг места и роли данной правовой нормы в уголовном праве России, однако он не разрешил проблему в ее сути, а вопрос об ответственности за деяния подобного рода остается актуальным и сегодня.

Причинами подобных мер законодателя явились внутренние недостатки самой уголовно-правовой нормы, а вследствие этого порождаемые ими сложности правоприменения. Разнотолки правоприменителей на различных уровнях уголовно-правовой системы привели к тому, что вопрос о соответствии Конституции РФ положений ст. 265 УК РФ решал Конституционный Суд РФ³², однако последний, несмотря на то, что «все участники процесса неоднократно отмечали те или иные недостатки, неточность, неконкретность, неясность, несовершенство, дефектность и неопределенность положений статьи 265 УК РФ, приводили в пример многочисленные ситуации дорожно-транспортных происшествий, в которых эти положения не могут быть адекватно истолкованы, указывали на трудности и противоречивость их применения»³³, был решен положительно.

Своевременное оказание помощи пострадавшим после дорожно-транспортного происшествия является основополагающим фактором в предотвращении или снижении тяжести уже наступивших последствий. Ежегодно на дорогах России погибает около 25 000 человек³⁴ из них, по данным Министерства здравоохранения, более половины погибают еще до прибытия в учреждения здравоохранения. В этих условиях ответственность за неоказание такой помощи, в какой бы форме оно не проявлялось (действие или бездействие), неизменно должна регулироваться уголовным правом. Реалии же

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // СПС «Гарант».

³³ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова» // СПС «Гарант».

³⁴ Официальная статистика ГИБДД за 2016 г. URL: / <http://stat.gibdd.ru/> (дата обращения: 13.02.2018).

сегодняшнего дня никоим образом не способствуют формированию у участников дорожного движения законопослушного поведения, скорее наоборот, формируют регрессивную его направленность.

Существовавшая до декабря 2003 г. ст. 265 УК РФ, как было отмечено Конституционным Судом РФ в его постановлении от 25 апреля 2001 г. № 6-П, связывала обязанность лица оставаться на месте дорожно-транспортного происшествия «с интересами всех участников дорожного движения и необходимостью обеспечения выполнения ими взаимных обязательств, порождаемых фактом дорожно-транспортного происшествия»³⁵. Однако буквальное толкование текста закона не позволяло сделать таких выводов. Как видно из диспозиции ст. 265 УК РФ, ответственность наступала лишь в случае, если субъект покинул место дорожно-транспортного происшествия в совокупности с наступлением установленных законом последствий для потерпевшего. Иные действия участника дорожно-транспортного происшествия законом не оговорены, таким образом, оказание или не оказание помощи остается вне уголовно-правового поля. При такой диспозиции теряется сама цель существования в УК ст. 265, а в сочетании с довольно суровыми санкциями (до двух лет лишения свободы) она не могла не вызвать справедливой критики и не повлечь последующего изменения.

Сторонники исключения из УК РФ ст. 265 заявляют об отсутствии необходимости нахождения в УК специальной нормы при наличии общей – ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности». Считаем подобное мнение несостоятельным в связи со следующими аргументами: ответственность по ст. 125 УК РФ наступает лишь в случае, когда лицо находится в опасном для жизни или здоровья состоянии и не имеет возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или беспомощности, т.е. в случаях, когда пострадавший, в силу определенных обстоятельств, лишен возможности предотвратить или снизить тяжесть последствий ДТП. Если же пострадавший в силах сам обратиться за помощью (вызвать скорую помощь по мобильному телефону, прибегнуть к помощи очевидцев), то ответственность по данной статье УК РФ за оставление места дорожно-транспортного происшествия наступать не будет. Передача же ответственности за совершение данного противоправного деяния в предмет регулирования административного права (ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ) не в полной мере отвечает той превентивной роли, которая была возложена на ст. 265 УК РФ, которая позволила бы снизить или вовсе предупредить тяжкие последствия после дорожно-транспортного происшествия.

Исходя из этого, напрашивается вывод, что возвращение в УК РФ ст. 265 все-таки необходимо, но, определенно, в измененной редакции. Во-первых, для более точного описания круга охраняемых правоотношений, следует исключить из диспозиции слова «оставление места дорожно-

³⁵Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // СПС «Гарант».

транспортного происшествия». Как мы выяснили, в таких условиях закрепляется обязанность лишь физического нахождения нарушившего правила дорожного движения лица на месте дорожно-транспортного происшествия. Презюмирование того, что, оставшись на месте происшествия, водитель уже тем самым не уклоняется от оказания помощи, является, на мой взгляд, несостоятельным. К тому же, как справедливо было отмечено судьей Конституционного Суда РФ А.Л. Кононовым, такая диспозиция, «обязывающая лицо, подлежащее уголовной ответственности за совершение дорожно-транспортного преступления, остаться на месте совершения преступления в целях содействовать установлению его виновности и тем самым принуждающие его свидетельствовать против самого себя и предоставить органам полиции информацию, которая может быть использована для возбуждения против него уголовного преследования, не соответствуют статьям 51 (часть 1) и 49 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации»³⁶.

Связано это в первую очередь с тем, что оставаясь на месте ДТП до прибытия сотрудников полиции, лицо неминуемо разоблачает себя как лицо, управляющее транспортным средством на момент аварии, а обстановка совершения дорожно-транспортного происшествия, включая место положения транспортного средства, следы торможения и т.д., свидетельствует о причастности его к совершению преступления. В таких условиях конституционные гарантии о праве лица не свидетельствовать против самого себя теряют какое бы то ни было значение.

Выход из сложившейся ситуации видится в замене в диспозиции ст. 265 УК РФ слов «оставление места дорожно-транспортного происшествия» на «невыполнение лицом обязанностей, предусмотренных правилами дорожного движения в связи с участием в дорожно-транспортном происшествии», при этом наличие существовавших ранее обязательно-альтернативных признаков в виде отсылки к ст. 264 УК РФ, уже не будет иметь необходимости. В таком случае, в соответствии с п. 2.6 ПДД РФ, лицо будет обязано под угрозой уголовного наказания оказать первую помощь пострадавшим или вызвать скорую медицинскую помощь, а в экстренных случаях доставить пострадавшего на собственном транспортном средстве в ближайшую медицинскую организацию.

Считаем, что в подобной редакции ст. 265 УК РФ наиболее полно будет реализована заложенная законодателем цель уголовного наказания – защита участников дорожного движения от дорожно-транспортных происшествий, а также минимизация тяжести наступивших после них последствий.

³⁶ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // СПС «Гарант».

НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ ЛИЦОМ, ПОДВЕРГНУТЫМ АДМИНИСТРАТИВНОМУ НАКАЗАНИЮ (ст. 264.1 УК РФ): ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

Астахова И.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. Кузнецов А.В.

В соответствии с Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения»³⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации был дополнен ст. 264.1, предусматривающей ответственность за управление автомобилем или другим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, ранее привлекавшимся к административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения, либо имеющим судимость за совершение однородных преступлений.

Диспозиция рассматриваемой уголовно-правовой нормы предполагает повторность противоправного поведения лица. В одном случае криминообразующим признаком является административная преюдиция, в другом – наличие судимости за аналогичное преступление, либо за другое уголовно наказуемое нарушение правил дорожного движения.

Итак, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, включает:

1) действие - управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения;

2) необходимое условие:

- виновное лицо, привлекалось к административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения;

- виновное лицо подвергалось административному взысканию за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения;

- виновное лицо имело судимость за совершение преступления, предусмотренного частями 2,4,6 ст. 264, либо ст. 264.1 УК РФ.

При этом следует иметь в виду, что согласно п. 10.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 декабря 2008 г. № 25 лицо, привлекаемое к ответственности, может отвечать как одному из указанных условий, так и их совокупности.

³⁷ СЗ РФ. 2015. № 1 (Ч. 1). Ст. 81.

Ст. 4.6 КоАП РФ определен срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. Этот срок исчисляется со дня вступления постановления о привлечении к административной ответственности в законную силу и до истечения 1 года со дня окончания исполнения указанного постановления. То есть преступление будет считаться совершенным в том случае, если ранее лицо было привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.8 или по ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ, было в связи с этим оштрафовано и лишено права на управление транспортным средством, водительские права вернули в связи с истечением срока, на который они были изъяты, но не истек еще 1 год с момента истечения срока, на который лицо было лишено права управления транспортным средством. Этот годичный срок является давностным сроком для погашения административного наказания, как срок погашения судимости по уголовному законодательству. При этом точкой отсчета годичного срока для погашения административного наказания является день фактического окончания его исполнения, который определяется исходя из вида назначенного наказания и может совпадать с моментом полной выплаты штрафа – днем окончания отбывания административного ареста или с истечением срока, на который было назначено лишение права управления транспортным средством³⁸.

В связи с этим, при рассмотрении уголовных дел данной категории необходимо обратить внимание на наличие в представленных материалах копии постановления об административном наказании с отметкой о дате вступления постановления в законную силу и сведений об исполнении административного наказания (справки ГИБДД, приставов-исполнителей), а также сведений о том, прерывался или нет срок давности исполнения административного наказания в соответствии с требованиями статьи 31.9 КоАП РФ.

В судебной практике возникали вопросы о наличии в действиях лица состава преступления в связи имеющимися сомнениями относительно законности привлечения гражданина к административной ответственности³⁹.

Вопрос о наличии либо отсутствии признаков преступления может быть поставлен в следующей ситуации. К примеру, лицо, привлеченное к административной ответственности по части 1 или 3 ст. 12.8 или ст. 12.26 КоАП РФ, вновь управляет автомобилем с явными признаками алкогольного опьянения, что выявляется сотрудниками ГИБДД, однако лицо отказывается от освидетельствования. Согласно примечанию к ст. 264 УК РФ лицом, находящимся в состоянии опьянения, признается, в том числе лицо, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица – сотрудника ГИБДД – о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Таким образом, в рассматриваемой ситуации фор-

³⁸ Курченко В.Н. Применение новой статьи 264.1 УК РФ: разъяснения для практиков // Уголовный процесс. 2015. № 9. С. 42.

³⁹ Постановление мирового судьи судебного участка № 46 Уржумского судебного района Кировской области от 07.11.2016 по уголовному делу № 1-92/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/magistrate/doc/bAi5F0CNsDgY> (дата обращения: 12.02.1018).

мально в действиях лица содержатся признаки состава преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ.

Однако, представим, что по истечении времени при рассмотрении уголовного дела в суде, подсудимый заявит ходатайство о приобщении к материалам дела акта медицинского освидетельствования, прошедшего им добровольно уже после общения с сотрудниками полиции, и согласно которому указанный гражданин был трезв. Председательствующий не вправе будет отказать в удовлетворении данного ходатайства, если акт составлен в медицинском учреждении компетентным врачом и надлежащим образом оформлен. Суд будет обязан дать оценку этому акту в судебном решении, и здесь однозначно возникнет вопрос, о наличии в действиях лица состава преступления.

Для определения субъекта, имеющего судимость за совершение преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, следует учитывать требования ст. 86 УК РФ, согласно которым лицо считается судимым со дня вступления обвинительного приговора в силу до момента погашения или снятия судимости. Судимость погашается по истечении определенного срока, указанного в ч. 3 ст. 86 УК РФ. При этом согласно п. 10.5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 декабря 2008 г. № 25 сроки погашения судимости должны исчисляться самостоятельно за каждое преступление, в случае совершения нового преступления эти сроки не прерываются.

Неправильная формулировка в обвинении лица, уже имеющего судимость по ст. 264.1 УК РФ, может препятствовать вынесению законного решения по делу.

В соответствии с п. 12.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 декабря 2008 г. № 25, если в ходе судебного рассмотрения уголовного дела о рассматриваемом преступлении, предусмотренном ст. 264.1 УК РФ, установлено, что лицо в связи с этим деянием привлечено к административной ответственности (по ч. 1 или 3 ст. 12.8 либо по ст. 12.26 КоАП РФ), суд не должен продолжать рассмотрение уголовного дела. В этом случае надлежит возвратить уголовное дело прокурору в соответствии с требованиями ст. 237 УПК РФ, поскольку вступившее в законную силу и неотменённое постановление об административном наказании лица за совершение тех же действий, которые вменены ему органами предварительного следствия, является препятствием для вынесения приговора.

Правоприменителю в обязательном порядке необходимо проверять наличие постановления по делу об административном правонарушении, поскольку привлечение лица одновременно и к уголовной, и к административной ответственности за одно и то же деяние недопустимо.

Учитывая изложенное, отметим, что установление общих и специальных признаков субъекта приобретает приоритетный характер для уголовно-правовой оценки деяния, так как состав преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК – формальный.

Но диспозиция данного состава преступления сформулирована таким образом, что сложно выявить смысл, заложенный законодателем, и это является негативным фактором, препятствующим правильной квалификации.

Рассмотренные спорные вопросы требуют разрешения. Вследствие чего, предлагаем внести изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» подробными разъяснениями о сроке, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию, а также порядок его исчисления. Кроме того, целесообразно дать правую оценку факту двойного освидетельствования, в случае, когда по одному акту освидетельствования установлено состояние алкогольного опьянения у водителя, а по другому акту не установлено.

Считаем, что данные разъяснения позволят правоприменителю обеспечить правильную квалификацию и единообразное применение Уголовного закона.

ПОТЕРПЕВШИЙ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТА В СОСТАВЕ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Атаманова К.С. – 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., доц. Шнитенков А.В.

Непосредственный объект убийства матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) - жизнь человека, недавно появившегося на свет, т.е. новорожденного ребенка, который является потерпевшим в составе данного преступления.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» «ребенок – это лицо, до достижения им возраста 18 лет»⁴⁰. «Новорожденный – только что или недавно родившийся»⁴¹.

«Начало жизни человека возникает в процессе родов»⁴². В соответствии с ч. 1 ст. 53 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» «момент рождения ребенка – момент отделения плода

⁴⁰ Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

⁴¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. URL: <http://slovarozhegov.ru/word.php?wordid=17192> (дата обращения: 12.01.2018).

⁴² Силуянова И.В. Статус эмбриона // Человек. 2007. № 2. С. 99.

от организма матери посредством родов»⁴³. «Роды – процесс изгнания плода из матки после достижения жизнеспособности»⁴⁴.

Согласно клинической жизнеспособности «только при создании оптимальных условий в специализированном стационаре возможно выхаживание и сохранение жизни новорожденного, родившегося на более ранних положенных сроках»⁴⁵.

«Первый период родов – раскрытие шейки матки. Одновременно с раскрытием шейки матки в первом периоде, как правило, начинается продвижение предлежащей части плода к родовому каналу»⁴⁶. В процессе первого периода родов есть все необходимые условия считать ребенка человеком: плод уже жизнеспособен, то есть у него развиты все органы и системы, которые позволяют ему жить вне материнского тела, и он в биологическом смысле уже готов жить самостоятельно.

«Второй период – период изгнания продолжается с момента полного раскрытия шейки матки до изгнания плода. Данный этап заканчивается рождением ребенка»⁴⁷. На этом этапе уже более реально в практическом плане посягательство на жизнь, которое может осуществиться как до рождения ребенка, так и в момент рождения, когда живой ребенок появляется на свет.

А.А. Пионтковский считал, что «следует рассматривать как детоубийство не только убийство новорожденного после отделения плода от матки матери и начала самостоятельной жизни ребенка, но и убийство, совершенное во время родов, когда рождающийся ребенок еще не начал самостоятельной внеутробной жизни (например, нанесение смертельной раны в голову рождающемуся ребенку, до момента, когда он начнет дышать»⁴⁸.

«Третий период – послеродовой начинается после рождения ребенка и заканчивается рождением последа»⁴⁹.

Критерии рождения: «срок беременности 22 недели и более; масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах), длина тела ребенка при рождении – 25 см и более (в случае, если масса тела при рождении ребенка не известна), а также при сроке беременности менее 22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела при рождении неизвестна, длина тела ребенка менее 25 см. - при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток)»⁵⁰.

⁴³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29.12.2017 г. № 465-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁴⁴ Акушерство: учебник для ВУЗов / отв. ред. Г.М. Савельева. М., 2009. С. 186.

⁴⁵ Судебно-медицинская экспертиза (исследование) трупов плодов и новорожденных: Учебное пособие / отв. ред. Н.Н. Качина, Е.М. Кильдюшов. М., 2003. С. 124.

⁴⁶ Акушерство: учебник для ВУЗов / отв. ред. Г.М. Савельева. М., 2009. С. 194.

⁴⁷ Там же. С. 199.

⁴⁸ Курс советского уголовного права. Часть особенная, т. 1: Учебник / отв. ред. А.А. Пионтковский, В.Д. Меньшагин, М., 1955. С. 547.

⁴⁹ Акушерство: учебник для ВУЗов / отв. ред. Г.М. Савельева. М., 2009. С. 199-200.

⁵⁰ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи» (с изм. и доп. от 02.09.2013 г. № 609н) // Российская газета. 2012. № 64.

По мнению А.Н. Попова, «посягательство на жизнь ребенка, находящегося в утробе матери, при сроке беременности свыше 22 недель должно признаваться убийством»⁵¹.

На наш взгляд, нецелесообразно устанавливать какие-либо числовые критерии рождения, чтобы считать ребенка новорожденным, достаточно того, что он появился на свет и имеет признаки жизнеспособности, так как значения, приведенные в приказе, существенно варьируются в зависимости от определенных физиологических условий. Так, исходя из названного приказа, законодатель защищает новую жизнь, используя определенные числовые критерии массы тела, срока беременности, длины тела. Вместе с тем он утверждает, что живорожденным может быть и ребенок, который не достиг данных критериев или части из них, но при этом прожил неделю. То есть в течение такого срока, когда новорожденный ребенок наиболее уязвим, он не считается по закону человеком, и лишь по прошествии 168 часов, если он смог выжить, его жизнь подлежит охране.

Судебно-медицинские критерии новорожденности определяют, что «новорожденным считается ребенок, до истечения первых суток его жизни»⁵². Данный критерий используется во взаимосвязи со временем совершения преступления «во время или сразу же после родов».

Привлечение матери к ответственности по ст. 106 УК РФ возможно лишь в случае, если происходит посягательство на жизнеспособного родившегося или еще не родившегося, но находящегося в процессе родов, готового к самостоятельному существованию, ребенка до достижения последним одних суток после родового периода. На наш взгляд, объективная сторона убийства матерью новорожденного ребенка должна включать в себя только такой признак, как «во время или сразу же после родов» в совокупности с состоянием психического расстройства, не исключающего вменяемости, чему соответствуют именно судебно-медицинские критерии новорожденности. В случае убийства матерью ребенка по прошествии одних суток следует квалифицировать содеянное по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии.

С учетом этого в ст. 106 УК РФ необходимо уточнить понятие потерпевшего, указав, что ответственность предусматривается за убийство не новорожденного, а жизнеспособного ребенка, который находится в процессе родов. Это позволит решить проблему квалификации убийства жизнеспособного плода, который еще не появился на свет, то есть не отделился от материнского организма и не достиг числовых критериев рождения, определенных нормативно, однако в биологическом смысле по иным параметрам, устанавливаемым в каждом конкретном случае с помощью медицинских методов, уже считается полноценным человеком. Термин «новорожденный», исходя из его лексического значения, уже по объему, нежели понятие «жизне-

⁵¹ Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 32.

⁵² Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть: Учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2009. С. 40.

способный», которое включает в себя рожденного и еще не появившегося на свет ребенка, обладающего всеми признаками самостоятельной жизни, вне зависимости от достижения или недостижения определенных числовых значений, установленных на законодательном уровне.

Таким образом, ст. 106 УК РФ следует изложить так:

«Убийство матерью жизнеспособного ребенка во время или сразу же после родов в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, -

наказывается ограничением свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок».

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОИЗВОДНОГО (КОСВЕННОГО) ИСКА В АРБИТРАЖНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССАХ

Баймашкин П.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., доцент Томина А.П.

Первоначально производный (косвенный) иск появился в Великобритании как «средство защиты, выработанное правом справедливости»⁵³. Как указывает ряд авторов⁵⁴, понятие производный (косвенный) иск вытекает из представительского производства в английском суде лорд-канцлера. Основанием данного иска являлось причинение вреда группе физических лиц определенного сословия. В дальнейшем иск подвергается трансформации и в 1965 году был нормативно урегулирован в статье 12 раздела 15 Правил Верховного Суда 1965 года⁵⁵.

Данная статья гласит, что, если у множества лиц имеется общий интерес по делу то, производство может быть начато и продолжено одним или более лицами, или против одного, или более лиц. Также этими Правилами предусматривалась возможность суда на любой стадии процесса по ходатайству истца возложить на ответчиков защиту части общих групповых интересов, а также привлечь дополнительных ответчиков. При этом современниками отмечалась необходимость реформирования данных Правил, а также обосновывалась необходимость дальнейшего перехода к регулированию косвенного иска в отдельном нормативном акте.

Проблема возникновения косвенного иска также рассматривалась в работе Б.А. Журбина⁵⁶. Так, по мнению автора, возникновение косвенного

⁵³ Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 122.

⁵⁴ Scarlett A.M. Shareholder Derivative Litigations Historical and Normative Foundations // Buffalo Law Review. 2013. Vol. 61. P. 843.

⁵⁵ URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1722> (дата обращения: 19.01.2018).

⁵⁶ Журбин Б.А. Групповые и производные иски в судебно-арбитражной практике. М., 2008. С. 43.

иска связано с процессом «распыления» акций среди акционеров, что приводит к стиранию единоличного собственника, а менеджеры, в чьих руках сконцентрировалось управление, действуют не на благо фирмы, а в своих интересах.

Весьма примечательно в связи с этим дело *Foss v. Harbottle*⁵⁷, которое рассматривалось английским судом 25 марта 1843 года. Суть дела в следующем, несколько участников корпорации «The Victoria Park Company» подали иск «от своего имени и имени других участников» к другим участникам корпорации. Истцы утверждали, что ответчики нанесли ущерб компании тем, что продали ей свои земельные участки по завышенной цене, и требовали от последних «возмещения компании убытков и расходов», ответчики париовали тем, что по законодательству только сама компания имеет право заявлять данный иск. В данном деле судом было сделано исключение из данного правила, представляя акционеру право на иск в случае незаконности сделки.

Как отмечается в юридической литературе⁵⁸, на основе этого решения были сформулированы принцип надлежащего истца и принцип внутреннего управления. В первом принципе компания это отдельная юридическая личность, которая существует отдельно от своих акционеров. Поэтому правонарушение, совершенное по отношению к акционеру, не является таковым по отношению к компании. Принцип внутреннего управления проявляется в том, что суды не вмешиваются во внутреннее управление компании, если менеджер осуществляет управление в рамках своих полномочий.

Политические и экономические перемены в конце прошлого века привели к появлению производного (косвенного) иска в юридической доктрине Российской Федерации. Впервые возможность предъявления данного вида иска в российском законодательстве появилась в Гражданском кодексе Российской Федерации. В соответствии с пунктом 3 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

Проанализировав действующее российское законодательство можно отметить случаи применения косвенного (производного) иска:

1) Требование участника юридического лица к выступающим от имени последнего лицам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу (на основании п. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 5,6 ст. 71 Федерального закона «Об ак-

⁵⁷ URL: [https://rosenbaum.com/Frank_PDFs/Foss Vs Harbottle.pdf](https://rosenbaum.com/Frank_PDFs/Foss_Vs_Harbottle.pdf) (дата обращения: 21.01.2018).

⁵⁸ Васильева Т.А. Косвенный иск в цивилистическом процессе (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2015. С. 14.

ционерных обществах»⁵⁹, п. 5 ст. 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁶⁰).

2) Требование участника юридического лица о признании недействительной сделки, совершенной юридическим лицом (на основании ст. 173 ГК РФ, п. 5 ст. 45, п. 5 ст. 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 6 ст. 79 и п.1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

3) Требование участника дочернего общества к основному обществу (товариществу) о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу (на основании ст. 105 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 6 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Выше были отмечены случаи применения производного (косвенного) иска, но данная конструкция иска существует лишь в теории, она не получила адекватного отражения в процессуальных кодексах, и как отмечается профессором В.В. Ярковым⁶¹, это обусловило сложности в его применении и породило в доктрине споры.

Ранее указывалось, что косвенный иск - разновидность представительского иска. То есть, миноритарий (акционер компании) действует от имени компании как ее законный представитель, а требование предъявляется в защиту всех других участников. Эта идея и нашла отражение в статье 65.2 ГК РФ, отсылающая к нормам о представительстве.

Но стоит заметить, что до изменений ГК РФ 2014 года закон не решал назвать такого участника представителем. Поэтому возникла проблема неопределенности процессуального статуса истца и процессуального статуса самого акционерного общества. Компании считались и третьими лицами без самостоятельных требований, и ответчиками, и соответчиками. Это порождало неясности при разрешении спора в суде и зачастую приводило к отказам в удовлетворении заявленных требований⁶².

После 2014 года возникли новые проблемы. Так, четко не обозначен механизм определения срока исковой давности, в случае, когда участник акционерного общества является представителем, а само акционерное общество выступает в роли представляемого. Верховный Суд Российской Федерации в одном из своих постановлений пришел к следующему выводу: если речь идет о косвенном иске, значит, участник должен защищать свой собственный интерес, следовательно, срок исковой давности отсчитывается с того момента, когда об этом узнал представитель. Данное положение вызвало неоднозначную реакцию в научном сообществе. Поэтому в дополнении пози-

⁵⁹ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1.

⁶⁰ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁶¹ Ярков В.В. Как «вписать» косвенные иски в процессуальное право России? // Закон. 2009. № 6. С. 30.

⁶² Постановление 17АП-7795/2008-ГК Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 мая 2009 г. По делу № А60-14002/2008 г. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 15.02.2018).

ции Верховного Суда Российской Федерации озвучивались идеи, в соответствии с которыми предлагалось отсчитывать срок исковой давности с того момента, как об этом узнал новый добросовестный директор акционерного общества.

Еще одной не менее важной, по нашему мнению, является проблема судебных расходов. Проанализировав практику Верховного Суда Российской Федерации, можно сделать вывод о следующих трех вариантах:

1. Издержки несет сам участник.
2. Издержки несет корпорация, так как она истец и сторона по делу.
3. Участник вправе взыскать с проигравшей стороны расходы за вычетом корпорации.

Американская практика в данном вопросе применяет правило, что если косвенный иск удовлетворен, то корпорация возмещает участнику все издержки. В данном случае тяготы дела разделяют все участники корпорации, которые иначе бы бесплатно пользовались результатами усилий отдельного акционера.

Таким образом, несмотря на отсутствие в нормах действующего российского законодательства конкретного подхода к понятию и сущности производного (косвенного) иска, проведенный анализ позволяет выделить данный вид иска в качестве самостоятельного. Считаем, что данное положение может найти отражение в российском процессуальном законодательстве. Вместе с тем, настоящая проблема остается среди недостаточно изученных, что предполагает необходимость её дальнейшего исследования.

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ДЕНЕЖНОГО СОДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
Барбонова Л.И. – 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), к.ю.н., доц. Черепанцева Ю.С.

«Реформа государственной службы – глобальное явление, охватившее и экономически сильные государства, и те, которые только встают на путь самостоятельного развития. Показательно, что в проекте Европейской конституции зафиксировано новое право человека – право на хорошее управление, под которым понимается то, что органы беспристрастно и справедливо, без проволочек и по существу обязаны рассматривать обращения граждан, а также то, что избранные представители администрации действуют в интересах населения»⁶³. Благодаря этому, совершенствование государственной

⁶³ Барциц И.Н. О концептуальных направлениях развития системы государственной службы в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 21.

службы – одно из ключевых направлений в развитии российского законодательства на сегодняшний день.

В настоящее время имеется достаточное количество научных работ, посвященных рассмотрению проблем правового регулирования государственной службы. Однако к вопросам денежного содержания государственных служащих проявляется сравнительно меньший интерес. В большинстве исследований он рассматривается в рамках анализа отдельных видов государственной службы и не составляет самостоятельного предмета рассмотрения. При таком научном подходе невозможно обеспечить справедливую дифференциацию оплаты труда между видами государственной службы, а также внутри каждого из них.

Величина денежного содержания является одним из факторов, стимулирующих результативность труда. Однако, как отмечают специалисты в различных областях (юристы, экономисты, кадровые менеджеры), простое увеличение размера не оказывает существенное влияние на результативность деятельности⁶⁴. Следовательно, необходимо пересмотреть подход к критериям определения структуры денежного содержания государственного гражданского служащего. Его структура должна быть максимально простой и понятной для государственного служащего, а показатели, в зависимости от которых осуществляется стимулирование, – справедливыми.

Основным аспектом в решении проблем развития законодательства о государственной службе нам видится в установлении более четкой структуры денежного содержания, а именно соотношения оклада, стимулирующих и компенсационных выплат.

Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 28 декабря 2017 г. № 423-ФЗ)⁶⁵ закрепляет структуру денежного содержания государственных гражданских служащих, которая состоит из основной и переменной части.

Основную часть составляют: месячный оклад гражданского служащего в соответствии с замещаемой им должностью гражданской службы (должностной оклад) и месячный оклад гражданского служащего в соответствии с присвоенным ему классным чином гражданской службы (оклад за классный чин). Вместе они образуют оклад месячного денежного содержания гражданского служащего (оклад денежного содержания).

Переменную часть составляют ежемесячные и иные дополнительные выплаты:

- 1) ежемесячная надбавка к должностному окладу за выслугу лет на гражданской службе;
- 2) ежемесячная надбавка к должностному окладу за особые условия гражданской службы;

⁶⁴ Селютин А. Разработка эффективной системы оплаты труда и стимулирования труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2010. № 8. С. 36.

⁶⁵ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 декабря 2017 г. № 423-ФЗ) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

3) ежемесячная процентная надбавка к должностному окладу за работу со сведениями, составляющими государственную тайну;

4) премии за выполнение особо важных и сложных заданий, порядок выплаты которых определяется представителем нанимателя с учетом обеспечения задач и функций государственного органа, исполнения должностного регламента;

5) ежемесячное денежное поощрение;

6) единовременная выплата при предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска и материальной помощи.

Как можно заметить, базовым элементом денежного содержания является оклад, поскольку традиционно все другие выплаты в той или иной мере соотносятся с ним. Размеры должностных окладов и окладов за классный чин федеральных государственных гражданских служащих строго фиксированы, так как устанавливаются указом Президента Российской Федерации⁶⁶ по представлению Правительства Российской Федерации.

В силу чего мнение о том, что на федеральном уровне отсутствуют⁶⁷ нормативно установленные показатели, используемые для определения базовых ставок должностных окладов государственных служащих, считается оправданным.

На наш взгляд, именно в размерах должностных окладов должна быть отражена дифференциация условий службы государственного гражданского служащего. При этом полагаем, что общими основаниями для дифференциации окладов денежного содержания могут быть:

- 1) категория замещаемой должности государственной гражданской службы, квалификация государственного служащего;
- 2) масштаб решаемых задач;
- 3) характер выполняемых функций.

Изложенное позволяет говорить о необходимости изменения подхода к определению оклада денежного содержания. Нельзя не учитывать тот факт, что оклад – это элемент денежного содержания государственного служащего, призванный отражать специфику государственной службы, особенности условий ее прохождения, уровень профессионализма и квалификации государственного гражданского служащего. Следовательно, важно определить, исходя из каких величин рассчитываются должностные оклады федеральным государственным служащим. Исходной суммой, на наш взгляд, должна стать величина минимального размера оплаты труда, которая сегодня используется в качестве минимального стандарта в расчете заработной платы работников. В то же время, доведение базового оклада денежного содержания до уровня минимального размера оплаты труда обеспечит реальное соотношение размеров денежного содержания гражданских служащих и лиц, осуществляющих трудовую деятельность на основании трудового договора.

⁶⁶ Указ Президента РФ от 25.07.2006 № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3459.

⁶⁷ Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации: Учебный курс. М.: Издательство «Дело и Сервис», 2003. С. 222.

В завершение хотелось бы отметить, что система государственной службы Российской Федерации настоятельно требует перемен. И только благодаря системным изменениям возможно решить проблему повышения эффективности деятельности государственных служащих.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО В КОММЕРЧЕСКОМ ПОДКУПЕ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Барышникова В.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. Баглай Ю.А.

На современном этапе развития российского общества не утрачивают своей актуальности вопросы коррупционной преступности, что обусловлено повышенным вниманием законодателя к уголовно-правовым средствам противодействия преступлениям коррупционной направленности. В связи с этим было принято множество нормативных правовых актов, например: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» (далее - Федеральный закон № 97-ФЗ); Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ; Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Особый интерес представляет Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее - Федеральный закон № 324-ФЗ). Данный закон вводит новые понятия в Уголовный кодекс Российской Федерации: «Посредничество в коммерческом подкупе» (ст. 204.1), «Мелкий коммерческий подкуп» (ст. 204.2); «Мелкое взяточничество» (291.2).

Наряду с этим, в рамках ст. 204.1 и ст. 291.1 УК РФ посредничество получило статус самостоятельного состава, искусственно обособленного от института соучастия. В результате посредник, в действительности исполняющий роль соучастника в основном преступлении (взяточничестве или коммерческом подкупе), подлежит юридической оценке как исполнитель посредничества⁶⁸.

С момента введения ст. 291.1 УК РФ у ученых появилось мнение о том, что вслед за «посредничеством во взяточничестве» нужно закрепить уголовную ответственность и для посредника в коммерческом подкупе.

⁶⁸ Клименко Ю.А. Квалификация посредничества в коммерческом подкупе и взяточничестве // Право. 2016. № 4. С. 96–105.

В диспозиции ст. 204.1 УК РФ законодатель дает указание на обязательный значительный размер предмета коммерческого подкупа (т.е. сумму, превышающую 25 тыс. руб.). Возникает вопрос, как квалифицировать действия посредника при незначительном размере коммерческого подкупа?

Поскольку УК РФ не предусматривает специальных норм о посредничестве в мелком коммерческом подкупе (ст. 204.2), посредничество при совершении указанного преступления должно оцениваться по обычным правилам квалификации преступлений, совершенных в соучастии.

Вопросы квалификации действий посредника в коммерческом подкупе не получили подробного освещения в юридической литературе. Как правило, исследователи ограничиваются общим указанием, что посредник отвечает как соучастник коммерческого подкупа⁶⁹. В связи с этим целесообразно проанализировать особенности квалификации посредника в мелком подкупе и взяточничестве с учетом предмета преступления, формы соучастия и направленности умысла виновного.

Правила квалификации мелкого посредничества в основном зависят от формы соучастия, в которой состоят посредник, коррупционер и лицо, заинтересованное в подкупе. Если мелкий посредник действует в рамках группы, то содеянное им подлежит квалификации как пособничество в мелком подкупе или взяточничестве: ч. 5 ст. 33, ч. 1 и 2 ст. 204. ст. 33, ч. 1 и 2 ст. 291.2 УК РФ.

Иное правило должно применяться в случае, когда мелкое посредничество совершено в составе организованной группы: квалификация по ч. 1 и 2 ст. 204.2 либо ч. 1 и 2 ст. 291.2 УК РФ без ссылки на ст. 33. Данный подход продиктован тем, что содеянное любым участником организованной группы Верховный Суд РФ рекомендует квалифицировать как соисполнительство⁷⁰.

В соответствии с ч. 1 ст. 291.1 УК РФ посредничеством во взятке признается непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении, либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере. Исходя из анализа указанной нормы, можно выделить два вида посредничества во взяточничестве. Первый - непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя и второй - иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении, либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки.

Ученые считают, что привлечение посредника при незначительном размере предмета взятки к уголовной ответственности невозможно. Так, согласно утверждению П. В. Никонова, принимая во внимание содержание диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК РФ, действия лица, фактически выступившего в

⁶⁹ Иванчин А.В., Каплин М.Н. Служебные преступления. Ярославль, 2015. С. 22; Шнитенков А.В. Комментарий к главе 23 Уголовного кодекса Российской Федерации «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» (постатейный). Судебная практика. М., 2015 // СПС «Гарант».

⁷⁰ П. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС Гарант.

качестве посредника в даче, получении взятки, размер которой не превышает 25 тыс. руб., в ст. 291.1 УК РФ декриминализованы⁷¹.

Другие считают, что посредничество во взяточничестве при предмете взятки менее 25 тыс. руб. следует квалифицировать как пособничество в даче или получении взятки, в зависимости от того, с чьей стороны (взятодателя или взяткополучателя) шла инициатива⁷².

Таким образом, изменения, внесенные в УК РФ Федеральным законом № 324-ФЗ, носят двоякий характер. В качестве положительной стороны изменений следует отметить тот факт, что законодатель, все-таки уравнивал положения посредника во взяточничестве и посредника в коммерческом подкупе, но несмотря на недостатки, законодатель никак не изменил диспозицию указанной статьи (все положения перенесены в новую статью, с сохранением имеющихся недочетов). Если статья 204.1 УК РФ имеет положительные для теории уголовного права изменения, то другие две нормы, введенные Федеральным законом № 324-ФЗ, оставляют много вопросов и не соответствуют нормам и правилам уголовного права. Статья 204.2 УК РФ «Мелкий коммерческий подкуп» и ст. 291.2 УК РФ «Мелкое посредничество во взяточничестве» предполагают уголовную ответственность за совершение указанных преступлений в размере до 10 тыс. руб. Намерение законодателя о вынесении «мелкого коммерческого подкупа» и «мелкого взяточничества» в отдельные составы является неоднозначным. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 1079243-6 значится следующее: «В 2012-2015 годах большинство уголовных дел по факту коммерческого подкупа, дачи или получения взятки возбуждалось при сумме менее 10 тысяч рублей. Учитывая небольшую общественную опасность данных преступлений, и принимая во внимание потребность реализации принципа справедливости при назначении уголовного наказания за эти деяния, предлагается в ст. 204.2 и 291.2 УК РФ установить уголовную ответственность за коммерческий подкуп, дачу или получение взятки, размер которых не превышает 10 тысяч рублей. Проектом предлагается в санкциях обозначенных статей определить более мягкое наказание, чем предусмотрено санкциями ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 291 Уголовного кодекса Российской Федерации»⁷³.

Согласно принципа справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ), лица, совершившие преступления, предусмотренные ст. 204 УК РФ, при размере коммерческого подкупа менее 10 тыс. руб. должны нести ответственность менее строгую, чем лица, совершившие то же преступление с предметом преступления в сумме более 10 тыс. руб.

⁷¹ Никонов П. В. К вопросу о некоторых проблемах уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) // Сибирский юридический вестник. 2012. № 2. С. 113.

⁷² Моисеенко М. И. Актуальные вопросы уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 4 (22). С. 45-55.

⁷³ Пояснительная записка проекта федерального закона № 1079243-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Официальный сайт Государственной думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1079243-6&02> (дата обращения: 12.02.2018).

По-другому обстоит дело со ст. 204.2 УК РФ. В ней не содержится никаких указаний на посредничество в коммерческом подкупе, но, тем не менее, ситуация, когда предмет коммерческого подкупа передается не лично, а через посредника, представляется более чем реальной. В статье 204.1 УК РФ имеется указание на значительный размер предмета коммерческого подкупа, что также ставит под сомнение возможность привлечения посредника в мелком коммерческом подкупе к уголовной ответственности.

Полагаем, что существование ст. 204.2 и 291.2 в УК РФ представляется излишним. Разграничение уголовного наказания за коммерческий подкуп и взяточничество и без введения дополнительных норм подразумевала менее строгое наказание за совершение менее общественно опасного деяния.

В связи с вышеизложенным считаем, что в статьях 204.1 и 291.1 УК РФ необходимо внесение изменений, исключаящих из диспозиции части 1 указание на обязательный значительный размер предмета взятки или коммерческого подкупа, и перенести этот элемент в части 2 этих же статей.

Что же касается ст. 204.2 и 291.2 УК РФ, то, введение отдельных норм, предусматривающих уголовное наказание за уже имеющиеся составы, но с меньшим размером предмета преступления, по нашему мнению, не рационально, в связи с чем, полагаем, что ст. 204.2 и 201.2 необходимо исключить из числа норм, содержащихся в УК РФ.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что выделение в УК РФ самостоятельной уголовной ответственности за мелкий коммерческий подкуп и мелкое взяточничество не способствует достижению целей уголовной ответственности и повышению эффективности использования уголовно-правовых средств в противодействии коррупции.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

Бастун Д.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. Жовнир С.А.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ «преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды».

Законодателем выделены характеризующие признаки преступного сообщества (преступной организации), позволяющие разграничить его с иными преступными образованиями, а именно:

- структурированная группа или объединение групп, действующих под единым руководством;
- совместность совершения преступлений;
- тяжесть преступлений;
- материальная цель их совершения.

Исходя из положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» под структурированной организованной группой следует понимать «группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Структурированной организованной группе, кроме единого руководства, присущи взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и др.

Объединение организованных групп предполагает наличие единого руководства и устойчивых связей между самостоятельно действующими организованными группами, совместное планирование и участие в совершении одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, совместное выполнение иных действий, связанных с функционированием такого объединения»⁷⁴.

В данном случае, Пленум Верховного Суда РФ раскрывает понятие структурированной группы через объединение подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), еще более усложняя условия разграничения структурированной организованной группы и объединения организованных групп. Отсутствуют четкие отличительные критерии функционально и (или) территориально обособленного структурного подразделения преступного сообщества (преступной организации), у которого имеется руководитель, от обычной организованной группы. Из приведённых разъяснений Пленума Верховного Суда РФ прослеживается очевидная тождественность отмеченных понятий.

Явным недостатком понятия преступного сообщества (преступной организации), содержащегося в ч. 4 ст. 35 УК РФ, является и определение качества криминального объединения как преступного сообщества через категорию (тяжесть) преступных деяний, а так же указания материальной (финансовой) цели преступной деятельности подобной организации.

Как указано в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 под прямым получением финансовой или иной материальной выгоды понимается «совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений (например, мошенничества, совершенного орга-

⁷⁴ О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): постановление Пленума Верховного Суда №12 от 10 июня 2010 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. №8. С. 3.

низованной группой либо в особо крупном размере), в результате которых осуществляется непосредственное противоправное обращение в пользу членов преступного сообщества (преступной организации) денежных средств, иного имущества, включая ценные бумаги и т.п.; а под косвенным получением финансовой или иной материальной выгоды - совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, которые непосредственно не посягают на чужое имущество, однако обуславливают в дальнейшем получение денежных средств и прав на имущество или иной имущественной выгоды не только членами сообщества (организации), но и другими лицами»⁷⁵.

Действительно, корыстная ориентация занимает одно из ключевых направлений преступной деятельности сложных криминальных образований. Тем не менее, содержащееся в ч. 4 ст. 35 УК РФ, определение преступного сообщества, является базовым по отношению к специальным видам преступного сообщества, таким, как: объединение, посягающее на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ); экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ) и экстремистская организация (ст. 282.2 УК РФ). Организаторы и участники преступного сообщества при отсутствии доминирующего материального мотива могут руководствоваться в своей преступной деятельности также и другими (политическими, религиозными) идейными соображениями.

Кроме того, получение финансовой или иной материальной выгоды, может состоять в том числе и в неуменшении, как прямо, так и косвенно, имущественной массы в случаях неисполнения (ненадлежащего исполнения) принятых на себя возмездных обязательств, что так же может явиться целью организации преступного сообщества (преступной организации).

Немаловажным является и то, что ч. 1 ст. 210 УК РФ не содержит указания на дополнительную цель преступного сообщества, предусмотренную в ч. 4 ст. 35 Кодекса, а именно: «получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды». Из чего следует, что в ч. 4 ст. 35 Кодекса цель организации преступного сообщества определена шире, чем в ч. 1 ст. 210 Кодекса.

Некоторые исследователи-криминалисты⁷⁶ полагают, что нынешние редакции ч. 4 ст. 35 УК РФ и ч. 1 ст. 210 УК РФ практически исключают возможность уголовно-правовой борьбы с преступными сообществами (преступными организациями), при совершении последними преступлений небольшой или средней тяжести.

Исходя из буквального толкования описанных редакций статей Кодекса, постепенное усложнение одной формы соучастия в другую (организованной группы в преступное сообщество) происходит посредством совершения преступления той или иной степени тяжести. Безусловно, организованная группа может быть создана с целью совершения тяжких или особо тяжких

⁷⁵ Там же. С. 4.

⁷⁶ Агапов П.В. Организация преступного сообщества (преступной организации). Уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации. Учебное пособие. Саратов. 2015. С. 114.

преступлений, однако для признания организованной группы как преступного сообщества (преступной организации), во внимание должна приниматься сложность самой структуры подобной группы, без установления в качестве критерия категории преступления. Такой подход в определении целей преступного сообщества лишает практического значения все иные признаки. В случае совершения организованной группой преступлений средней категории тяжести, даже при наличии в подобной группе значительного количества участников, сложной иерархической структуры (наличия подразделений, подгрупп, звеньев и т.п.), коррумпированных связей с должностными лицами государственного аппарата, такая группа не может быть признана преступным сообществом в соответствии с положениями УК РФ, хотя все признаки преступного сообщества наличествуют.

Кроме того, в современных реалиях преступные сообщества преимущественно создаются в целях совершения экономических и иных преступлений, некоторые из которых не подпадают под категорию «тяжких» или «особо тяжких».

В абзаце 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 № 12 содержится разъяснение, согласно которому, отсутствуют какие-либо правовые различия между терминами «преступное сообщество» и «преступная организация». Таким образом, необходимость дублирования словосочетаний «преступное сообщество» и «преступная организация» отсутствует.

В ст. 32 УК РФ совместность указана как необходимый признак соучастия в преступлении, в связи с чем, необходимость дублирования при определении такой формы соучастия, как преступное сообщество (преступная организация), отсутствует.

Все приведённые недостатки определения преступного сообщества (преступной организации), содержащегося в УК РФ, делают его крайне уязвимым, недоработанным, громоздким, что зачастую порождает затруднения в применении положений УК РФ о преступном сообществе, неверную квалификацию совершенного деяния, а так же приводит к освобождению преступников от уголовной ответственности.

Таким образом, предлагаем изложить положения ч. 4 ст. 35 УК РФ в следующей редакции: «Преступление признается совершенным преступным сообществом, если оно совершено объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совершения одного или нескольких преступлений».

**ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И
ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОВ,
ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ РЕАЛИЗАЦИЮ ЛИЧНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН**

Белоусов С.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. Васякина Е.В.

На современном этапе развития общественных отношений в Российской Федерации важную роль занимает институт защиты личных прав и свобод граждан. Совокупность данных прав закреплена в главе II Конституции РФ и конкретизирована в многочисленных федеральных законах и иных нормативно-правовых актах. Одним из механизмов защиты нарушенных прав является в том числе и прокуратура Российской Федерации.

Надзорная деятельность прокуроров реализуется на основе принципа непосредственного действия прав и свобод, определяющего необходимость полного соответствия конституционным нормам всей законотворческой и правоприменительной деятельности. Прокурор, как субъект надзорной деятельности руководствуется конституционным принципом равенства всех перед законом, гарантированного государством равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также другими основополагающими началами.

Говоря о полномочиях прокурора при выявлении и предупреждении нарушений законов, обеспечивающих реализацию личных прав граждан, важно отметить предмет прокурорского надзора, который определен в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». Он включает в себя «соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций»⁷⁷.

Полномочия прокурора по данному направлению закреплены в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992

⁷⁷ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 168-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 31 декабря 2017 г. № 492-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

№ 2202-1 (далее – Закон). Как отмечает Коробейников Б. В., из главы 1 третьего раздела Закона о прокуратуре Российской Федерации «Надзор за исполнением законов» (ранее назывался «общий надзор») в действующей редакции Закона деятельность органов прокуратуры по надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина (в том числе личных) выделено как самостоятельное основное направление прокурорского надзора (глава 2 ст. 26-28)⁷⁸. Указанное изменение в законодательстве подтверждает ведущее значение роли прав и свобод человека и гражданина в российском обществе.

Структура Закона о прокуратуре РФ представлена таким образом, что полномочия прокурора в разделе III разграничены законодателем по каждому из основных направлений надзорной деятельности. Это прежде всего показывает обособленность и самостоятельность каждого вида прокурорского надзора, однако не исключает использование прокурором полномочий, не включенных законодательно в предмет его деятельности. Причем формулировки положений Закона составлены таким образом, что позволяют толковать полномочия прокурора более широко. Например ч.1 ст.22 Закона закрепляет положение о том, что прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе «требовать от руководителей и других должностных лиц указанных органов представления необходимых документов и материалов или их копий, статистических и иных сведений в сроки и порядке, которые установлены пунктами 2, 2.1, 2.3, 2.4, 2.5 статьи 6 настоящего Федерального закона». Закон не содержит каких-либо ограничений в зависимости от содержания документов и материалов, степени их открытости, что дает возможность прокурору использовать указанное полномочие в личных целях. Прокурор имеет доступ ко всем документам и материалам с грифом «для служебного пользования», а также содержащих сведения, составляющие коммерческую тайну, информацию медицинского, интимного и иного характера, не подлежащую оглашению. Однако, обладая такими сведениями, прокурор не вправе разглашать их и реализуя данное полномочие, прокурор обязан руководствоваться исключительно служебными (государственными) интересами.

Помимо Закона о прокуратуре РФ, полномочия и деятельность прокуроров по данному направлению регулируется приказами Генерального прокурора Российской Федерации. Направлению по защите и реализации личных прав граждан уделяется большое внимание. Об этом говорит количество изданных и опубликованных приказов по данному направлению. Так, за период с 1993 по 2013 год они занимали третье место в общем числе всех приказов, посвященных всем направлениям прокурорской надзорной деятельности⁷⁹. Приказы Генерального прокурора позволяют конкретизировать положения Конституции РФ и федерального законодательства, определяют порядок внутриорганизационной деятельности органов прокуратуры и порядок

⁷⁸ Коробейников Б.В. Прокурорский надзор важное средство защиты прав человека и гражданина // Вестник Костромского государственного университета. Кострома., 2015. № 1. С. 197.

⁷⁹ Там же. С. 198.

правоприменения при осуществлении надзорной деятельности. На современном этапе, при постоянно изменяющихся и развивающихся общественных отношениях, именно приказы Генерального прокурора РФ позволяют оперативно реагировать, направляя деятельность прокурора на наиболее проблемные сферы общества. Полномочия прокуроров также подвергаются изменениям, а именно конкретизируются, дополняются, расширяются.

На современном этапе развития правовой культуры в России защита прав человека и гражданина признается первоочередной задачей. Помимо научных исследований в области прокурорского надзора необходимы также изменения и в законодательстве о прокуратуре. Речь идет об основных положениях, наличие которых необходимо в наше время и которые помогут прокуратуре обеспечивать законность нормативно-правовых актов.⁸⁰

Так, Бессарабов В. Г. и Кашаев К. А. выделяют приоритет деятельности государства и его органов, в том числе прокуратуры, по защите прав и свобод человека и гражданина. По их мнению, некоторые правоведы, политики, депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации в непростой период развития российского общества добивались ограничения функций прокуратуры и ликвидации прокурорского надзора в целом, целями деятельности которых в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности защита прав и свобод человека и гражданина. И в какой-то степени им это удалось: в законодательстве прокурорский надзор стал называться не «высшим» (как в течение многих лет до этого), а просто «надзором». С точки зрения терминологии это уравнило прокурорский надзор с иными надзорными органами исполнительной власти. В Конституции РФ 1993 года, в отличие от прежней, нет отдельной главы о прокуратуре, статья 129 Конституции РФ, посвященная прокуратуре, находится в главе седьмой «Судебная власть и прокуратура», хотя прокуратура не является составной частью судебной системы. И одним из ключевых недостатков, по мнению Бессарабова В.Г. и Кашаева К.А. является то, что Генеральный прокурор Российской Федерации лишен права обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам соответствия правовых актов Конституции РФ, а также не был включен в конституционный перечень субъектов законодательной инициативы⁸¹. Указанные конституционные ограничения говорят о недостаточно высоком статусе прокуратуры как основного надзорного органа.

С данной точкой можно согласиться, ведь невозможно создать развитую систему прокурорского надзора, охватывающую все сферы общественных отношений без законодательно закрепленных основополагающих положений о роли прокуратуры как средства обеспечения основ демократического государства, которая обеспечивает законность на всей территории Россий-

⁸⁰ Гончарова Е. В. Прокурорский надзор в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина // Молодой ученый. 2014. № 5. С. 349-350.

⁸¹ Бессарабов В. Г., Кашаев К. А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007. С. 55-56.

ской Федерации, защиту прав и свобод человека и гражданина, которые в свою очередь реализуются посредством предоставленных законом полномочий прокурора.

В заключение можно сказать, что в настоящее время прокуратуре Российской Федерации необходима разработанная концепция реформирования, которая определит деятельность прокуратуры на долгосрочный период. Причем в разработке указанной концепции, помимо ученых правоведов должны принимать участие и заслуженные работники органов прокуратуры, в целях выявления дефектных правовых норм, не реализуемых в условиях практического правоприменения. Вместе с тем, необходимо принятие ряда мер по повышению авторитета прокуратуры, что в свою очередь повышает эффективность и качества ее деятельности по обеспечению законности и правопорядка в стране. С целью доступа населения к механизму защиты их личных прав и свобод необходимо организовать большую прозрачность и открытость деятельности органов прокуратуры а также обеспечивать должный контроль за реализацией полномочий прокуроров, предоставленных федеральным законодательством.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ РФ В МЕЖДУНАРОДНЫХ И ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЯХ

Беребина 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. Лапочкина Е.П.

Международные и внешнеэкономические связи субъектов Российской Федерации в настоящее время являются неотъемлемой частью международного взаимодействия Российской Федерации с иностранными государствами. Выгодное расположение и соседство многих субъектов с иностранными государствами позволяет установить удобные международные связи и наладить сотрудничество Российской Федерации со многими зарубежными странами. Общность традиций, природных, климатических условий, этнических и народных признаков позволяет субъектам РФ, эффективнее по сравнению с Российской Федерацией как государством, налаживать сотрудничество по многим выгодным для обоих государств отраслям.

Институт международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ интенсивно развивается. Регионы активно участвуют в международных отношениях с зарубежными странами. Так, Министр иностранных дел России Лавров С.В. в ходе совещания с представителями МИД в субъектах РФ 13 апреля 2017 года отметил: «Мы наблюдаем активизацию наращивания международной и внешнеэкономической деятельности субъектов Федерации. Очевидно, что она должна осуществляться в русле единого внешнеполитического курса страны, способствовать более полному раскрытию потенциала

связей с другими странами и поступательному социально-экономическому развитию самих наших регионов, росту благосостояния граждан. Важная роль в этой работе принадлежит территориальным органам Министерства»⁸².

Такое интенсивное развитие института требует надлежащей правовой регламентации, которая должна устанавливать основы участия субъектов федерации во внешних связях с иностранными государствами. Основы такого участия, главным образом, призваны определить степень самостоятельности субъектов Российской Федерации в принятии решений вопросов международного характера, внести ясность в объем прав и обязанностей субъектов в сфере международного сотрудничества, установить пределы полномочий и в конечном итоге закрепить правовой статус, место и роль субъектов федерации во внешних связях с иностранными субъектами права. Решение всех перечисленных вопросов представляется важным на фоне разгорающихся споров, которые ведутся в науке. Такие авторы как В.В. Пустогаров, Г.В. Игнатенко, А.И. Ковалев подвергают критике действующее законодательство в сфере международной деятельности субъектов Российской Федерации, говоря о неопределенности правового статуса субъектов РФ.

В настоящее время субъекты РФ осуществляют свои полномочия в сфере международного взаимодействия на основании конституционного положения, закрепленного в пункте «о» статьи 72 Конституции РФ, которое относит координацию международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Указанное положение на основании пункта 2 статьи 76 Конституции РФ означает, что по вопросу международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации должны быть изданы федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Правовые основы международной деятельности субъектов Российской Федерации закрепляются в следующих федеральных законах:

- Федеральный закон от 04.01.1999 № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации»⁸³;
- Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁸⁴;

⁸² Выступление Министра иностранных дел России С.В. Лаврова в ходе совещания с представителями МИД России в субъектах Российской Федерации // Официальный сайт Министерства иностранных дел РФ. 2017. URL: http://www.mid.ru/press_service/minister_speeches (дата обращения: 21.05.2017).

⁸³ Федеральный закон от 04 января 1999 г. № 184-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. от 13 июля 2015 г. № 255-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 231; СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4381.

⁸⁴ Федеральный закон от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; СЗ РФ. 2018. № 1. Ст. 87.

- Федеральный закон от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁸⁵;
- Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁸⁶.

Центральное место среди названных законов, регулирующих вопрос международных связей субъектов РФ, занимает ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации».

Вышеуказанный закон определяет международные и внешнеэкономические связи субъектов Российской Федерации как осуществляемые в торгово-экономической, научно-технической, экологической, гуманитарной, культурной и в иных областях связи с иностранными партнерами, указанными в пункте 1 статьи 1 Закона.

К иностранным партнерам, с которыми субъекты РФ имеют право вступать в международные и внешнеэкономические связи относятся:

- субъекты иностранных федеративных государств;
- административно-территориальные образования иностранных государств;
- международные организации в рамках органов, созданных специально для этой цели;
- органы государственной власти иностранных государств.⁸⁷

Названный закон закрепляет принципы взаимодействия субъектов Российской Федерации с иностранными государствами, в общем виде закрепляет основные формы их сотрудничества, регламентирует процедуры взаимодействия субъектов Российской Федерации с зарубежными партнерами, определяет их права, обязанности и ответственность в сфере международного партнерства.

ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» конкретизирует конституционное положение об отношении международной и внешнеэкономической деятельности субъектов Российской Федерации к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Так, в статье 26.3 указанного закона к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации (за исключением субвенций из федерального бюджета), относятся вопросы:

⁸⁵Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (с изм. и доп. от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1094.

⁸⁶Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (с изм. и доп. от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4359.

⁸⁷Федеральный закон от 04 января 1999 г. № 184-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. от 13 июля 2015 г. № 255-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 231; СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4381.

- заключения внешнеэкономических соглашений субъекта Российской Федерации;
- осуществления международного сотрудничества в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе приграничного сотрудничества, участия в осуществлении государственной политики в отношении соотечественников за рубежом, за исключением вопросов, решение которых отнесено к ведению Российской Федерации⁸⁸.

Немаловажное место в установлении основ взаимодействия субъектов Российской Федерации с зарубежными партнерами занимает ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Он закрепляет положение о возможности субъектов Российской Федерации принять участие в разработке международного договора, в случае если данным договором затрагиваются интересы субъекта. Таким образом, по сути, он закрепляет очередное полномочие субъектов РФ в международной деятельности государства.

И наконец, ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» занимает определяющее значение в декларировании полномочий субъектов Российской Федерации, касающихся исключительно внешнеэкономических связей, минуя при этом возможные другие сферы международной деятельности субъектов РФ и иностранных партнеров.

Правовые основы международной деятельности субъектов Российской Федерации занимают центральное место в правовом регулировании возникающих отношений. Они должны служить для любого возникшего законодательного пробела или законодательной коллизии действенным средством их устранения. Споры о правовом статусе субъектов Российской Федерации, объеме и пределах их полномочий в международной деятельности подлежат разрешению путем обращения к правовым основам, закрепленным в Конституции Российской Федерации и в отраслевых федеральных законодательных актах. Безусловно, абсолютно все проблемные сферы правового регулирования разрешить с помощью основополагающих принципов, закрепленных в федеральном законодательстве, невозможно, однако, большая их часть представляется разрешимыми.

⁸⁸Федеральный закон от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. от 31 декабря 2017 г. № 201-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; СЗ РФ. 2018. № 1. Ст. 87.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСПЕКЦИИ ТРУДА

Боброва 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. Беребина О.П.

С момента создания в 1919 году Международной организации труда (далее – МОТ) и по настоящее время вопросы инспекции труда не сходят с повестки дня организации.

Инспекция труда как необходимый институт социальной политики, является важнейшей частью системы регулирования вопросов труда, выполняя основополагающую функцию применения и эффективного соблюдения трудового законодательства⁸⁹.

Важность авторитетных и эффективных трудовых институтов в контексте экономического и социального развития признается в Версальском мирном договоре (1919 г.), Уставе МОТ (1919 г.), в Филадельфийской декларации (1944 г.)⁹⁰ и в Декларации о социальной справедливости в целях справедливой глобализации (2008 г.)⁹¹, и имеет дальнейшее развитие в многочисленных конвенциях, рекомендациях и других актах МОТ, относительно целей, структуры и функционирования системы инспекции труда.

В Части XIII Версальского мирного договора, основавшего МОТ, предусматривается, что «каждое государство должно предусмотреть систему инспекции, в которой должны принимать участие женщины, с целью обеспечения применения законов и положений в отношении охраны труда работников»⁹².

Основу для системы инспекции труда закладывают Конвенция МОТ № 81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» 1947 года, наряду с Конвенцией МОТ № 129 «Об инспекции труда в сельском хозяйстве» 1969 года и дополняющие их Рекомендации № 81 и № 133⁹³.

Конвенция № 81 ориентирует государства-членов МОТ на закрепление в национальном законодательстве следующих основных положений:

1. создание и закрепление государственного статуса инспекций труда;

⁸⁹ Международная конференция труда, 100-я сессия 2011 г. Доклад V. Регулирование вопросов труда и инспекция труда. Первое издание, 2011. URL: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_154008.pdf> (дата обращения: 18.02.2018).

⁹⁰ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1919 –1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991.

⁹¹ Международные трудовые нормы - Бюро МОТ в Москве [последнее обновление:17.11.2008]. International Labour Organization (ILO). URL: <<http://ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/standards.htm>> (дата обращения: 07.02.2018).

⁹² Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор). Версаль. 1919. Часть XIII. Ст. 427. П. 9. URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=20302> (дата обращения: 07.02.2018).

⁹³ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957–1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991.

2. обязательность и широта охвата распространения контроля инспекций труда над организациями, реализующими нормы трудового права;
3. обеспечение независимости инспекций труда, путем создания материальных, технических и организационных условий деятельности инспекций со стороны государства;
4. установление системы правовых гарантий в деятельности инспекций в виде предоставления им исключительных полномочий по проведению проверок и определению пределов вмешательства в рамках предмета контроля;
5. регулирование достаточного числа инспекторов труда для обеспечения эффективного осуществления функций инспекционной службы и их набор исключительно на основании пригодности к выполнению возложенных задач;
6. содействие сотрудничеству инспекций труда со всеми заинтересованными структурами по вопросам их компетенции, в том числе с самими участниками трудовых отношений.

Протокол 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда распространяет сферу применения Конвенции № 81 на некоммерческие рабочие места, охватывая все категории рабочих мест, которые не рассматриваются как промышленные или коммерческие.

Конвенция № 129, аналогичная по содержанию Конвенции № 81, требует от ратифицирующих ее государств создавать и поддерживать системы инспекции труда в сельском хозяйстве. Сфера действия системы инспекции труда может быть распространена на арендаторов, не использующих наемный труд, издольщиков и аналогичные категории сельскохозяйственных работников; на лиц, участвующих в ведении коллективного хозяйства; на членов семьи руководителя сельскохозяйственного предприятия согласно определению национального законодательства.

В Конвенции № 129 особо подчеркивается превентивная функция инспекции труда, реализуемая путем предоставления информационной и консультативной помощи участникам трудовых отношений.

В связи с их важностью для функционирования международной системы трудовых норм Конвенции № 81 и № 129 были определены в качестве приоритетных, директивных конвенций МОТ, что означает, что государствам-членам МОТ настоятельно предлагается их ратифицировать, поскольку данные международные конвенции формируют источник полномочий для национальных инспекций труда.

Несмотря на тот факт, что во многих странах, на сельскохозяйственный сектор приходится значительная часть рабочей силы, значительно меньше ратификаций было зарегистрировано по Конвенции № 129 по сравнению с широкой ратификацией Конвенции № 81. На сегодняшний день 145 стран (почти 80% государств – членов МОТ) ратифицировали Конвенцию № 81, а

53 страны ратифицировали Конвенцию № 129⁹⁴. Большое число ратификаций Конвенции № 81 подтверждает широкую приверженность государств усилиям по поддержанию на надлежащем уровне национальной системы инспекции труда и укрепляет важную роль, которую играют инспекторы труда как гаранты предоставления работникам защиты и соблюдения трудового законодательства.

В целях обеспечения деятельности органов государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда Указом Президента было утверждено Положение о Федеральной инспекции труда при Министерстве труда Российской Федерации (Рострудинспекции)⁹⁵. До издания Указа функции по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства исполняли профсоюзы, которые создавались по профессиональному и отраслевому принципам, в связи с этим существовали отраслевые инспекции труда, которые в своей деятельности могли учитывать отраслевую специфику в регулировании трудовых отношений.

Следует отметить, что федеральная инспекция труда была образована при Министерстве труда Российской Федерации, но не входила в структуру министерства и не имела статуса государственного органа, на сотрудников организации не распространялся статус государственных служащих. Изменения в данном вопросе последовали после ратификации Российской Федерацией Конвенции № 81 и Протокола к этой Конвенции 1995 г. Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 58-ФЗ⁹⁶. В настоящее время легальное определение Федеральной инспекции труда закреплено в ч. 1 ст. 354 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ). Деятельность российской системы государственной инспекции труда построена по принципам подчиненности федеральной исполнительной власти.

Необходимо отметить, что российский законодатель относит правовое регулирование деятельности государственной инспекции труда к компетенции Правительства РФ, закрепляя в ч. 1 ст. 353 ТК РФ правило о том, что федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В целях комплексного решения проблем в сфере обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права разработана Концепция повышения

⁹⁴ Правила игры. Международные трудовые нормы: краткое введение / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М.: МОТ, 2016. С 48.

⁹⁵ Об утверждении Положения о Федеральной инспекции труда при Министерстве труда Российской Федерации (Рострудинспекции): [Указ Президента РФ от 20 июля 1994 г. № 1504: утратил силу 05 мая 2000 г.] // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1476.

⁹⁶ О ратификации Конвенции 1947 года об инспекции труда и Протокола 1995 года к Конвенции 1947 года об инспекции труда, Конвенции 1978 года о регулировании вопросов труда и Конвенции 1981 года о безопасности и гигиене труда и производственной среде [федер. закон: принят Гос. Думой 20 марта 1998 г.: одобрен Советом Федерации 01 апреля 1998 г.: по состоянию на 14 февраля 2018 г.] // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1698.

эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015 - 2020 гг.)⁹⁷.

В Концепции отмечается существенный рост потребности граждан в защите своих трудовых прав, который приводит к стремительному увеличению количества обращений работников в федеральную инспекцию труда. Одновременно подчеркивается возрастание количества добросовестных работодателей, стремящихся обеспечить в полном объеме соблюдение требований трудового законодательства на своем предприятии (организации), что повышает потребность в оказании консультационной и методической помощи по вопросам соблюдения трудового законодательства в целях его правильного применения.

Предполагается, что реализация настоящей Концепции будет способствовать повышению эффективности обеспечения соблюдения установленных норм и правил в сфере регулирования трудовых отношений, основанное на взаимном сотрудничестве работников, работодателей (их организаций) и федеральной инспекции труда, а также повышению эффективности федерального надзора в сфере труда за счет внедрения инновационных принципов, форм и методов надзора.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ОТНЕСЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ К ИСТОЧНИКАМ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ

Бондаренко Д.В. – 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.

В современном мире процесс взаимопроникновения правовых институтов разных правовых систем все более усиливается. По мнению И.Ю. Богдановской, сегодня в странах континентального права повышается значение судебного прецедента, а в англосаксонской правовой семье неуклонно возрастает роль закона⁹⁸.

Вопрос о том, имеются ли правовые основания считать судебные акты, акты судебных органов источниками права, в том числе, и гражданского процессуального, и возможно ли появление в российской правовой системе судебного прецедента, до сих пор остается открытым.

Основой для дискуссии являются несколько факторов.

⁹⁷ Концепция повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015 - 2020 годы) [утв. распоряжением Правительства РФ от 5 июня 2015 г.: по состоянию на 14 февраля 2018 г.] URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70977772/#ixzz575PMxmgB> (дата обращения: 07.02.2018).

⁹⁸ Богдановская Ю.А. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. 2012. № 11. С. 8.

Во-первых, термин «судебная практика» не имеет единого толкования. Ряд ученых отождествляют ее с судебным прецедентом, другие считают, что к ней могут быть отнесены только Решения Конституционного Суда РФ, постановления Пленумов Высших судов, третьи понимают судебную практику как «типичные судебные решения по конкретным делам, являющиеся результатом длительного однообразного судебного правоприменения»⁹⁹.

Во-вторых, большинство ученых критически относятся к идее законодательного признания судебной практики источником права. Такое стойкое неприятие имеет, на наш взгляд, свои корни в советском прошлом. В соответствии с советской теорией права законодательство в широком понимании включало не только акты законодательных органов, но и органов управления, причем в него вошли как Постановления Правительства, так и акты министерств и ведомств, местных органов государственной власти и управления. Таким образом органы управления стали творцами права, но судебной власти в таком праве было отказано. Суд играл второстепенную роль. Судебная юрисдикция по гражданским делам оставалась урезанной и ограниченной. Такое место суда в обществе и нормативистский подход к праву обусловили неприятие судебной практики в качестве источника права.

Законодательное закрепление в современной России независимости и самостоятельности судебной власти (ст.10 Конституции РФ), предоставление права суду признавать недействительными и отменять нормативные акты органов власти и управления кардинально изменили роль суда. Он перестал быть только органом разрешения индивидуальных споров, его компетенция распространилась и на нормотворчество.

Решения об отмене того или иного нормативного акта порождает новые права и обязанности участников общественных отношений и по существу такое решение оказывается нормотворческим. При этом авторитет суда оказывается в определенном смысле выше авторитета другого властного органа, поскольку суд может отменить решение этого органа, а тот не может отменить решение суда. Такое положение суда дает основание для постановки вопроса о возможности признания решений суда источниками права.

Большинство из тех, кто поддерживает такую правовую позицию, признают источником права не всякое решение любого суда, а только решения Конституционного Суда РФ. Эти решения, по мнению Б.С. Эбзеева, формируют конституционно-правовые прецеденты, которые и являются источниками права. Таким решениям В.М. Жуйков предлагает придать силу прецедента и признать право судов РФ ссылаться на них в судебных решениях.

Высокое значение решений Конституционного Суда РФ обусловлено двойственным характером этого органа. В силу норм ст. 1 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», Конституционный Суд РФ является и органом правосудия, и конституционным органом государственной власти, поэтому «нет ос-

⁹⁹ Сорокин В.В. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 73.

нования рассматривать деятельность Конституционного Суда РФ как чисто судебную деятельность»¹⁰⁰.

По мнению Ю.А. Свирина, особенно справедливо признать решения Конституционного Суда РФ источником гражданского процессуального права. Признавая ту или иную норму неконституционной, Конституционный Суд РФ лишает ее юридической силы (ст. 79 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ»), а значит отменяет её.

Решения, принимаемые Конституционным Судом РФ, общеобязательны, причем, не только для сторон по конкретному делу, но и для всех других субъектов права. Выработанная им правовая позиция становится нормативом, которым в обязательном порядке должны руководствоваться другие органы государственной власти, должностные лица при разрешении вопросов на основе актов, содержащих положения аналогичные признанным неконституционными нормам. Такой характер решений Конституционного Суда РФ имеет законодательное закрепление (ч.2.ст. 87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

И в-третьих, противников признания за судебной практикой и, в частности, за решениями Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ роли источников прав, значительно больше. Основной тезис их позиции сформулировал профессор В.С. Нерсесянц. Он сводится к утверждению, что по Конституции РФ, или по закону, отмена нормативно-правового акта, так же, как и его принятие, или изменение – прерогатива правотворческих органов, а не суда.

Суд вправе дать лишь юридическую оценку рассматриваемого нормативного правового акта на соответствие Конституции РФ или закону. Решение судебного органа – лишь основание для отмены этого акта компетентным правотворческим органом, а не сама отмена.

Изучив юридическую природу решений Конституционного Суда РФ, касающихся гражданского процессуального законодательства О.Ю. Котов пришел к выводу, что решения Конституционного Суда РФ не являются источниками права, но они наделяются Конституцией РФ общеобязательной силой вследствие того, что являются его самостоятельным продолжением¹⁰¹.

Н.А. Богданов подчеркивает в этой связи, что указанные решения не могут рассматриваться как источник права, так как в них отсутствует такой квалифицирующий признак, как нормативность¹⁰².

Г.А. Гаджиев полагает, что в качестве источника права должно рассматриваться не само решение Конституционного Суда РФ, а заложенная в нем правовая позиция¹⁰³.

¹⁰⁰ Эбзеев Б.С. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2-х томах. М.: Юристъ, 2000.

¹⁰¹ Котов О.Ю. Влияние решений конституционного суда России на гражданское судопроизводство. М.: Городец-издат, 2002. С.76-82

¹⁰² Богданов Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации 1997. №3. С.66-67.

¹⁰³ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского права // Закон. 2006. № 11.

Приведённые мнения явно свидетельствуют о сложности вопроса отношения судебной практики к источникам права.

О том, что абсолютное отрицание сменяется более конструктивными позициями, свидетельствует включение в ГПК РФ нормы, называющей в качестве основания для отмены судебного постановления судом надзорной инстанции нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права. (ст. 391.9 ГПК РФ). При этом легального понятия «единства судебной практики» не дается.

Независимо от официального признания судебной практики как источника права она реально порождает юридические нормы, преодолевая имеющиеся многочисленные недостатки, пробелы или разногласия в законодательстве, создавая самостоятельный канал правотворчества, что является ответной реакцией на возникновение новых общественных отношений, которые со временем официально воплощаются в правовые нормы.

ПРОЦЕДУРНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РАБОТОДАТЕЛЕМ – ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ

Бородина Е. И. – 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, к.п.н. Рузаева Е.М.

Как известно, Трудовой кодекс РФ определяя основные стороны трудового отношения, называет виды работодателей, в качестве которых могут выступать как юридические лица (организации), так и физические лица. При этом, глава 48 ТК РФ устанавливает особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц. Очевидно, что подобный дифференцированный подход определен спецификой трудовых отношений, в которых работодателем выступает физическое лицо, обладающее признаками, закрепленными в ч. 7 ст. 20 ТК РФ.

Выявить свойственные такому виду трудовых отношений особенности можно уже начиная со стадии заключения трудового договора. Так, в соответствии со ст. 303 ТК РФ, работодатель – физическое лицо обязан оформить трудовой договор с работником в письменной форме, а работодатель – физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, обязан в уведомительном порядке зарегистрировать трудовой договор с работником в органе местного самоуправления по месту своего жительства (в соответствии с регистрацией). Возложение данной обязанности на работодателя, по сути, означает, что регистрация трудовых договоров носит, прежде всего, только уведомительный характер, проявляющийся в передаче информации о

том, что конкретное физическое лицо (работник) вступило в трудовое правоотношение с другим физическим лицом (работодателем)¹⁰⁴.

Следовательно, сам факт регистрации трудового договора и уведомительный характер составляют специфику процедуры заключения трудового договора с работодателем – физическим лицом.

Исходя из исследования нормативной базы, сам процесс регистрации трудового договора предполагает совершение ряда последовательных действий. Очевидно, что работодателем подается заявление на регистрацию трудового договора в уполномоченный орган; предоставляется сам трудовой договор, а также документы, удостоверяющие личность как работодателя, так и работника. Следовательно, поданные документы должны быть рассмотрены в определенный срок.

При всей простоте правовой дефиниции, на практике возникают определенные сложности. ТК РФ вообще не регулирует процедуру регистрации. В ст. 303 содержится лишь общее указание на уполномоченный орган, называя его орган местного самоуправления по месту жительства (в соответствии с регистрацией) работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем. Это означает, что в каждом муниципальном образовании регистрирующий орган может быть различным. Например, в городе Оренбурге регистрацию осуществляет Управление экономики и перспективного развития администрации города Оренбурга¹⁰⁵. В городе Бузулук Оренбургской области регистрацию осуществляет Управление экономического развития и торговли администрации города Бузулука. В г. Бугуруслан Оренбургской области обязанности по регистрации трудового договора возложены на главного специалиста отдела кадровой политики администрации муниципального образования города Бугуруслан. В Ташлинском районе Оренбургской области регистрирующим органом выступает администрация Ташлинского района.

Анализ нормативных актов муниципальных образований Оренбургской области, регулирующих порядок регистрации таких трудовых договоров, свидетельствует о наличии в них определенных разногласий. В первую очередь, это проявляются в перечне документов, подаваемом работодателем в уполномоченный орган. Так, постановление администрации муниципального образования г. Бугуруслан Оренбургской области «Об утверждении Положения о порядке регистрации трудовых договоров, заключаемых между работниками и работодателями – физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями» предусматривает следующий перечень документов: трудовой договор (два подлинных экземпляра и одну копию для администрации); паспорт или иной документ, удостоверяющий личность ра-

¹⁰⁴ Зайцева О.Б. К вопросу о вступлении в трудовые отношения работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2014. № 19. С. 137-140.

¹⁰⁵ Решение Оренбургского городского Совета от 16 июня 2015 г. № 1067 «О внесении изменения в решение Оренбургского городского Совета от 25.04.2011 № 132» // Вечерний Оренбург, 2015. 1 июля (№ 17а).

ботодателя – физического лица, и его копию¹⁰⁶. Постановление администрации муниципального образования г. Бузулук Оренбургской области «О регистрации трудовых договоров работников с работодателями – физическими лицами» расширяет данный перечень и называет в числе требуемых: паспорт или иной документ, удостоверяющий личность работника, и его копию¹⁰⁷. Постановление администрации муниципального образования Ташлинский район Оренбургской области «Об утверждении порядка регистрации трудовых договоров» предусматривает более подробный перечень, в который, помимо вышеуказанных, включаются следующие документы: паспорт или иной документ, удостоверяющий личность; копия разрешения на право осуществления трудовой деятельности на территории Российской Федерации (для иностранных граждан); подлинники трудового договора в трех экземплярах; документ, подтверждающий согласие одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на заключение трудового договора в случаях, установленных законодательством¹⁰⁸. Исходя из изложенного видно, что перечень документов, необходимый для регистрации трудового договора в муниципальных образованиях Оренбургской области различается, что приводит к определенной неясности при сборе и подаче данных документов в уполномоченный орган.

Нет единства и в вопросе определения срока, в течение которого работодатель должен предоставить трудовой договор для регистрации. Так, в г. Бузулук данный срок составляет 30 дней со дня, когда работник приступил к работе. В то же время, в Ташлинском районе и в г. Бугуруслане данный срок вообще никак не регламентирован. Различается и процедурный срок, в который регистрирующий орган должен осуществить регистрацию. Например, в Бузулуке данный срок составляет 5 рабочих дней со дня поступления документов на регистрацию, в Бугуруслане – 1 рабочий день, а вот в Ташлинском районе срок не регламентирован вообще.

Выявленные недостатки, конечно, имеют негативный характер. Они свидетельствуют как о низком качестве правовых актов, так и способствуют нарушениям со стороны самих органов и со стороны заявителей.

В связи с чем, считаем необходимым урегулировать на законодательном уровне саму процедуру регистрации трудового договора у работодателя – физического лица. При этом, следует определиться с конкретным органом, на который будет возложена обязанность по регистрации таких трудовых договоров. Также необходимо сформировать единый перечень документов, предъявляемых при регистрации. Важно четко определить сроки подачи и рассмотрения представляемых документов, во избежание искусственного затягивания процесса. И, думается, что наиболее разумным представляется срок не более 3-х рабочих дней.

¹⁰⁶ Бугурусланская правда. 2013. 1 апреля. № 35.

¹⁰⁷ Российская провинция. 2011. 2 июля. № 75.

¹⁰⁸ Маяк. 2008. 21 октября.

Таким образом, проведенный анализ позволяет утверждать, что регистрация трудовых договоров с работодателями – физическими лицами оправдана. С одной стороны, она является установлением своеобразного контроля за соблюдением работодателем – физическим лицом норм трудового законодательства, с другой стороны, заключенный в письменной форме трудовой договор является своего рода подтверждением того, что работник осуществлял свои трудовые функции на протяжении определенного времени¹⁰⁹. Учитывая то, что для всех работников документом, подтверждающим их стаж, является трудовая книжка. То исключение, которое предусмотрел ТК РФ для работодателей – физических лиц в ч.2 ст. 309 ТК РФ является самым наглядным примером, что в случае отсутствия трудовой книжки, единственным доказательством стажа и факта трудовой деятельности будет не просто трудовой договор, как письменное соглашение работника и работодателя, а именно признанный со стороны уполномоченного государством органа, зарегистрированный документ.

ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОРГАНЫ ПРОФИЛАКТИКИ БЕЗНАДЗОРНОСТИ И ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Бортников Э.Ф. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т. Ю.

Значимость детей в судьбе государства трудно переоценить. Дети – это будущее страны. Они потенциальные ученые, политики, избиратели, то есть именно те, кто будет отправлять судьбу государства. Именно в этой связи необходимо уделять огромное внимание воспитанию и становлению их личности.

Данная обязанность лежит не только на плечах родителей, но во многом на государстве, которое своей политикой разрабатывает всевозможные программы поддержки, устанавливает и гарантирует их права.

В свою очередь, государство реализует указанные функции через государственные органы, полномочия которых распределены в строгом соответствии с компетенцией.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 24.07.1998 г. № 1244-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» «ребенок - это лицо до достижения им возраста 18 лет (совершеннолетия)»¹¹⁰. Именно в 18 лет ребенок приобретает полную право и дееспособность, до этого момента несовершеннолетний имеет крайне уязвимое положение, так как

¹⁰⁹ Сергеева Е. А. О некоторых пробелах в правовом регулировании трудовых отношений с работодателями – физическими лицами // сборник статей II Международной научно-практической конференции: в 2 частях. Издательство: «Наука и Просвещение», Пенза, 2017. С. 103.

¹¹⁰ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 1244-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г. № 4465-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

во многих случаях не может самостоятельно реализовать и отстаивать свои права¹¹¹.

В этом возрасте на становление личности детей особенно остро влияют многие факторы: семья, окружение, социальная обстановка, условия жизни и воспитания и многие другие. И, к сожалению, нередко указанные факторы оказываются со знаком «минус» и могут сбить ребенка с правильного пути и натолкнуть на совершение правонарушений и преступлений, что уже напрямую наносит ущерб государству и обществу.

Именно поэтому роль государственных органов в области защиты и профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних приобретает особое значение.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 4 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Закона), в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел¹¹².

Помимо указанных органов надзор за законностью в указанной сфере осуществляет Прокуратура Российской Федерации. Это следует из положений ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 г. № 2202 - 1 «О прокуратуре Российской Федерации», в которой раскрывается предмет прокурорского надзора. Функции прокуратуры в сфере надзора за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних охватываются в рамках общего надзора, то есть надзора за исполнением законов органами государственной власти, органами местного самоуправления и организациями.

Участие органов прокуратуры в указанной сфере также регламентировано ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Основные функции и ключевые моменты деятельности прокуратуры в сфере надзора за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних раскрываются в Приказе Генпрокуратуры РФ от 26.11.2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи»¹¹³.

Основными функциями органов профилактики являются предупреждение безнадзорности и правонарушений; защиты прав и законных интересов; выявление и пресечение правонарушений совершенных несовершеннолетними, а

¹¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7627.

¹¹² Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 1244-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм. и доп. от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

¹¹³ Приказ Генпрокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // Законность. 2008. № 2.

также устранение причин и условий им способствующих; разработка и реализация программ направленных на защиту и охрану прав и интересов несовершеннолетних.

При, казалось бы, детальном урегулировании рассматриваемого института, все же есть проблемы, которые оказывают существенное влияние на состояние законности в сфере защиты и охраны прав несовершеннолетних. И как правило они выявляются при проведении прокурорских проверок.

Так, одним из наиболее распространенных нарушений является недостаточно тщательный и глубокий мониторинг семей, находящихся в социально опасном положении. Указанное обстоятельство стало возможным, во многом, ввиду слабого взаимодействия органов профилактики между собой выражающееся в недостаточном обмене информацией.

Еще одной проблемой являются меры, принимаемые к неблагополучным семьям. Зачастую они носят незначительный характер, то есть их применение не в состоянии обеспечить пресечение опасного поведения, ведущего к созданию условий благоприятных для совершения правонарушения.

Наряду с вышесказанным не анализируются в достаточной степени обстоятельства, при которых стало возможным совершение правонарушений и преступлений несовершеннолетними. При применении наказания к несовершеннолетним и их родителям зачастую не устанавливаются и не учитываются рецидивы правонарушений. Условия способствующие безнадзорности и правонарушениям несовершеннолетних не устраняются.

Отдельно стоит отметить информационное взаимодействие органов профилактики между собой. Нередко правоохранительные органы не информируются о фактах антиобщественного поведения несовершеннолетних, совершения ими правонарушений, имеет место сокрытие суицидальных попыток и фактов беременности¹¹⁴.

Органами профилактики, в частности органами внутренних дел в недостаточном количестве проводятся профилактические беседы, лекции, семинары на темы недопустимости асоциального поведения, совершения правонарушений и преступлений.

Таким образом, наиболее острыми проблемами будут являться неэффективное и слабое взаимодействие органов профилактики между собой и не всегда ответственное отношение должностных лиц к своим обязанностям.

Схожую точку зрения высказал С. Д. Воробьев. К причинам сложившейся ситуации он отнес отсутствие должного взаимодействия между ведомствами, проблемы в сфере обмена информацией, слабую координирующую роль комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в отношении деятельности органов профилактики¹¹⁵.

¹¹⁴ Ростовская Т. К., Ростовская И. В. Государственная защита прав и интересов несовершеннолетних. Внесудебная защита прав и интересов несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2011. № 3. С. 3-6.

¹¹⁵ Воробьев С.Д. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних // Законность. 2014. № 1. С. 4-6.

И с этим мнением невозможно не согласиться, так как отсутствие четкого взаимодействия между органами профилактики ведет к несистемной и неэффективной реализации функций возложенных на эти органы.

Поэтому считаем, что механизм борьбы с безнадзорностью и правонарушениями несовершеннолетних работает не слаженно, государственные органы зачастую действуют в границах своих интересов и не предпринимают меры для устранения условий влекущих возникновение негативных факторов в сфере защиты прав и интересов несовершеннолетних. Нередко проверки носят формальный и поверхностный характер, необходимый для обозначения их деятельности.

В этой связи целесообразно наладить координацию государственных органов под главенствующим началом одного органа. Таковым вполне могла бы стать прокуратура РФ. Создание координации по аналогии с координацией по борьбе с преступностью помогло бы придать системность и слаженность действиям органов профилактики, поставленные задачи были бы строго ограничены сроками и наполнены требованиями к объему и качеству проводимых ими действий, что положительно отразится на эффективности их работы.

ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВИДОВ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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. Захарова А.Э.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹¹⁶ (далее - Закон о торговле) торговая деятельность – это деятельность, заключающаяся в покупке и реализации товаров.

Термин «торговля» применяется в двух значениях. В первом значении торговля - это один из видов предпринимательской деятельности, а во втором - это одна из отраслей экономики, т.е. совокупность всех предпринимательских структур, занимающихся этим видом деятельности. Согласно государственному стандарту ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения», который утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 28 августа 2013 г. № 582-ст (далее - ГОСТ Р 51303-2013), торговля - это вид предпринимательской деятельности, связанный с куплей-продажей товаров и оказанием услуг покупателям.

В зависимости от территории торговля делится на следующие виды:

¹¹⁶ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

- внутреннюю (внутри страны, по общему праву, регулируется национальным законодательством);

- внешнюю (между государствами), которая бывает трех видов: вывозная (экспортная), вывозная (импортная), транзитная между иностранными производителями, иностранными потребителями, при содействии отечественных посредников.

В соответствии с законодательством и по характеру торговля подразделяется на два вида: оптовая и розничная. При этом различия предопределяют:

- статус приобретателя (при оптовой - предприниматель, а при розничной - физическое лицо);

- характер и свойства товара (в розничной торговле - исключительно потребительского назначения, в оптовой - как потребительские товары, так и товары производственного назначения);

- применяемое законодательство (при оптовой - ГК РФ, Закон о торговле, отдельные законы, а при розничной - ГК РФ и ФЗ «О защите прав потребителей»);

- типы используемых договоров (при розничной торговле - только договор розничной купли-продажи).

Кроме того, от вида торговли, которую осуществляет предприниматель, зависит организация складского и бухгалтерского учета, в том числе порядок оприходования товаров, определение отпускных цен, оформление отпуска товаров на сторону.

Оптовая торговля является одной из составных частей внутренней торговли. В соответствии с ГОСТ Р 51303-2013 оптовой торговлей признается торговля товарами с последующей их перепродажей или профессиональным использованием¹¹⁷. Оптовая торговля по сути представляет собой скупку или продажу товаров большими партиями.

ГК РФ в силу структуры построения регулирует оптовую торговлю лишь применительно к договору поставки, что вряд ли можно считать достаточным, поскольку оптовая деятельность не ограничивается только поставкой товаров.

При этом получается, что многие вопросы оптовой торговли урегулированы только в общих чертах (понятие субъекта оптовой торговли, их классификация, функциональные виды), а правовой статус многих из них вообще до настоящего времени остается неурегулированным (дилеры, стокисты, дистрибьютеры, оптовые выставки и др.).

Розничная торговля – это продажа или приобретение товаров в единичном экземпляре или небольшими партиями для личных целей.

Американские экономисты Т. Кент и О. Омар смотрят на розничную торговлю не только как на вид деятельности, но сужают ее понятие до ключевых элементов, одним из которых являются торгово-розничные компании, оперирующие на рынке: «Торгово-розничные компании - это коммерческие

¹¹⁷ Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2011. С. 22-23.

организации, продающие потребителю товары и услуги для личного и домашнего потребления»¹¹⁸.

В учебном пособии под редакцией Д. Гилберта розничная торговля рассматривается как любой бизнес, который сосредоточивает свои маркетинговые усилия на удовлетворении конечного потребителя посредством организации продажи товаров и услуг.

Учитывая зависимость от особенностей торгового обслуживания покупателей, наличия торгового помещения и оборудования, различают следующие виды розничной торговли:

- торговля через стационарную торговую сеть;
- торговля через передвижную (развозную и разносную) торговую сеть;
- торговля пересылкой заказанных товаров.

Существуют и другие формы торговой деятельности¹¹⁹. В качестве примера можно назвать следующие:

- продажа по договору мены (на бартерной основе). Под бартерной сделкой принято понимать обмен эквивалентными по стоимости товарами (работами, услугами). Бартерные сделки совершаются в простой письменной форме путем заключения двухстороннего договора мены.

- договор комиссии, по которому одна сторона - комиссионер - обязуется по поручению другой стороны - комитента - за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.

Таким образом, российское законодательство и правоприменительная практика выделяют различные виды торговой деятельности, но не все они являются в достаточной степени урегулированными, что негативно отражается на торговом обороте.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «БРЕНД» И «ТОВАРНЫЙ ЗНАК» В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ПРАКТИКЕ

Ветеркова Т.Ю. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала)

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор Салиева Р.Н.

Возрастающее количество рекламы, сила и специфика ее воздействия на общество привели к признанию ее социальной значимости в процессе не только продвижения товара (работ, услуг) на рынке, но и соблюдения прав и законных интересов потребителей, поскольку именно реклама является одним из важнейших факторов, на основе которых формируется воля потенциального потребителя приобрести рекламируемый товар.

¹¹⁸ Кент Т., Омар О. Розничная торговля. М., 2007. С. 9.

¹¹⁹ Приказ Минпромторга РФ от 31.03.2011 № 422 «Об утверждении Стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2011-2015 годы и период до 2020 года». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112881 (дата обращения: 02.02.2018).

Практика свидетельствует, что ради достижения поставленной цели распространяемая информация зачастую искажается, т.е. содержит не соответствующие действительности сведения о рекламируемом товаре или его производителе, продавце или основана на некорректных сравнениях (скажем, оценивается эффект гомеопатического лечения и полноценного лекарственного препарата, свойства натурального продукта и его искусственно синтезированного аналога), и/или является неэтичной (к примеру, порочит деловую репутацию конкурента) и т.д.

Распространение такой рекламы нарушает права и законные интересы потребителей, а также является формой недобросовестной конкуренции. Законодатель, признавая ее ненадлежащей, т.е. не соответствующей закону, устанавливает запрет на ее изготовление и распространение. Однако, производители и продавцы, пользуясь достижениями научно-технического прогресса, постоянно «обходят» закон, изыскивая новые пути и способы противоправного привлечения внимания потенциального потребителя к товару, вынуждая тем самым законодателя регулярно обновлять и совершенствовать нормативно-правовую базу о рекламе¹²⁰.

«Рекламные войны» стали особенным явлением в современной массовой коммуникации. Появление рекламных войн вызвано теми изменениями, которые произошли в мировом рыночном пространстве в целом. Жесткая конкуренция создала необходимость маркетингового подхода в организации рекламного противоборства.

Чтобы исполнить рекламную функцию, товарный знак должен обладать различительной способностью, то есть способностью отличать товары одного производителя от товаров другого. Путем продвижения того или иного товара (услуги) в процессе производства рекламы возрастает и ценность самого товарного знака, поскольку все вложенные в рекламу определенного товарным знаком товара (услуги) средства прямо связаны с конкретной рыночной стоимостью товарного знака. Количество же рекламы, территория ее распространения и способы, средства рекламирования непосредственно связаны с его узнаваемостью и различительной способностью.

Согласно российскому законодательству товарный знак - это обозначение, способное отличать товары одних юридических или физических лиц от других однородных товаров.

Таким образом, основной функцией товарного знака является индивидуализация продукции разных производителей. Кроме того, товарный знак защищает продукцию от подделок и оказывает стимулирующее воздействие на предприятие сохранять определенный уровень качества продукции.

Бренд - это маркетинговое понятие, которое отличается от строго правовой концепции товарного знака и не имеет законодательного закрепления в нормативных правовых актах. Понятие «бренд» существенно шире, чем товарный знак. Если под товарным знаком понимается обозначение товара, за-

¹²⁰ Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 28.

регистрированное государственным органом, то бренд - это тот образ, который возникает в сознании потребителя при виде товарного знака, это обязанность производителя посредством товара постоянно предоставлять потребителю специфический набор качеств, ценностей и услуг. Иными словами, бренд - это товарный знак в совокупности с заработанной им репутацией.

Торговая марка - зарубежный аналог российского «товарного знака», его особенности, как правило, регулируются национальными законодательствами отдельных стран.

Торговая марка, марка (brand) - это название, термин, знак, символ, рисунок или их комбинация, предназначенные для того, чтобы идентифицировать продукт и дифференцировать его от продуктов конкурентов. Марка включает в свой состав марочное имя, марочный знак и товарный знак. Подобное определение этому термину дала в свое время Американская ассоциация маркетинга¹²¹. Ему следуют Д. Аакер, Ф. Котлер, другие известные специалисты в области маркетинга. Из данного определения вытекают две главные функции торговой марки (бренда): идентификация продукта и его производителя, а также различимость продуктов в конкурентной среде. Данное определение торговой марки (бренда) называют традиционным, классическим или узким¹²².

Термин «торговая марка» существует в русском языке достаточно давно и был зафиксирован в законодательстве еще в 1936 г. Термин «торговая марка» понимался тогда, как знак предприятия. С тех пор термин из законодательства был изъят, но в языке бизнеса сохранился. В утратившем силу Законе Российской Федерации № 3520-1 от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹²³ использовался термин «товарный знак». Определение, данное в указанном Законе, корреспондируется с положениями ст. 138 и ст. 1477 ГК РФ, где, в частности, товарный знак отнесен к средствам индивидуализации товаров, выполняемых работ и услуг юридических или физических лиц.

Очевидно, что далеко не всякая торговая марка (и тем более товарный знак) является брендом. Однако и не каждый бренд является товарным знаком в строгом юридическом смысле, поскольку не все узнаваемые потребителем обозначения зарегистрированы в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Практика проведения «рекламных войн» представлена особой подачей, отличающейся максимальной визуализацией преподносимого контента, тонким подтекстом рекламного высказывания, в котором заложен мотив и главный смысл «бросить вызов» конкуренту. Ответ на рекламный вызов конкурента представлен не «обороной», выраженной оправданием, а ответным на-

¹²¹ American Marketing Association // URL: <http://www.ama.org> (дата обращения 6 11.11.2017).

¹²² Aaker D.A. Building Strong Brand. - The Free Press, 1996. URL: <http://joc.sagepub.com/content/5/2/235.abstract> (дата обращения: 15.11.2017).

¹²³ Закон РФ от 23.09.1992 № 3520-1 (ред. от 11.12.2002, с изм. от 24.12.2002) «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322. Документ утратил силу с 01.01.2008 в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ.

падением, т.е. новым рекламным высказыванием, ставящим под большое сомнение утверждаемые преимущества продукта. Состязательность в остроумии и интрига в ожидании ответного хода «подогревают» интерес потребителей, привлекая тем самым внимание к вербально-визуальному поединку брендов.

Некоторые бренды просто не могут сосуществовать мирно, регулярно выстраивая свои рекламные кампании на прямом сравнении с конкурентами.

Законодательство в различных странах дает разную характеристику рассматриваемому явлению. Европейская директива разрешает «подкалывать» конкурентов в некоторых случаях, например, когда оба бренда задействованы в одной сфере и реклама не содержит сведений, порочащих конкурента.

Американское законодательство вообще считает, что подобная реклама мотивирует потребителя, так что бренды защищены лишь от совсем уж жестоких и лживых нападков со стороны конкурента.

В России Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹²⁴ (далее - Закон о рекламе) называет рекламу, которая «содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые были произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами» недобросовестной. Считается, что она «порочит честь и деловую репутацию лица, в том числе конкурента»¹²⁵.

Можно сделать вывод, что прямые выпады в рекламе против конкурентов в других странах очень даже приветствуются, а иногда приобретают столь затяжной характер, что превращаются в многолетнюю войну. Как, например, у McDonald's и BurgerKing, Apple и Samsung, Coca Cola и Pepsi, а также яркое противостояние BMW и Audi. Специфика «рекламной войны» как технологии продвижения заключается в том, что производитель представляет свой товар, остроумно высмеивая своих конкурентов.

В соответствии с этой концепцией АвтоВАЗ на рекламных билбордах разместил фотографию девушки с яркой восточной внешностью, сопроводив картинку броской надписью: «Время расстаться с не «Вестой». По замыслу рекламодателей, потребитель должен сделать выбор между Lada Vesta и популярными корейскими марками Hyundai и Kia, в пользу, само собой, российского автомобиля. Корейские конкуренты не оставили рекламную кампанию без внимания и немедленно отреагировали. Точнее, не собственно корейцы, а дилеры, которые представляют их интересы на российском рынке. Один из дилеров Hyundai недвусмысленно и точно продолжил игру слов, заявив, что корейские хоть «не «Весты» зато не ломаются. Шутка про поклядистых «невест» прожила в Интернете недолго, однако ей на смену пришли «американцы», обыгравшие название Ford Fiesta, «французы» со своими извечными Peugeot и Citroen, «китайцы» с Lifan и т.д.

¹²⁴ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

¹²⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 2.

Несмотря на то, что сравнительная реклама является чрезвычайно эффективным и успешно зарекомендовавшим себя инструментом в конкурентной борьбе брендов, российские рекламщики, в отличие от западных, гораздо реже обращаются к ней из-за устоявшегося мнения, что прямое сравнение товаров в России запрещено законом. Однако в российском законодательстве подобного запрета не существует. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая «содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами». Внимание необходимо обратить именно на «некорректные сравнения». Получается, что главным критерием, которому должна соответствовать реклама такого типа - «корректность» сравнения товаров¹²⁶.

Отсутствие в Законе о рекламе определения сравнительной рекламы создает некоторые трудности, связанные с идентификацией рекламы в качестве сравнительной. Для определения сравнительной рекламы необходимо обратиться к Директиве № 2006/114/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе»¹²⁷ (принята в Страсбурге в 2006 году). В соответствии с ней сравнительная реклама означает любую рекламу, которая явно или косвенно идентифицирует конкурента или товары либо услуги, предлагаемые конкурентами.

Кроме того, в Законе о рекламе дается понятие недобросовестной рекламы. Так, часть 2 статьи 5 этого Закона гласит, что недобросовестной рекламой признается реклама, которая помимо того, что содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также:

1) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

2) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождественен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Многолетнее противостояние Pepsi и Coca Cola продолжается уже более 100 лет. Самые яркие удары: когда первая компания сделала ставки на молодежь - «новое поколение выбирает Pepsi», вторая акцентировала внимание на вечных ценностях, пропев «Always Coca Cola» намекая на то, что вкусы молодежи изменчивы.

¹²⁶ Баранова М.В. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции (опыт критического анализа новейшего диссертационного исследования) // Реклама и право. 2014. № 1. С. 37-39.

¹²⁷ Директива № 2006/114/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=53126> (дата обращения: 10.11.2017).

В то время как западные компании продолжают рекламную конфронтацию, не обращаясь в судебные органы за защитой своих прав, в России существует ряд случаев, когда подобная реклама привела к обращению в Федеральную антимонопольную службу РФ (ФАС России). Так, например, в 2016 г. Управление ФАС России по Оренбургской области возбудило дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, связанных с использованием в рекламе непристойного образа¹²⁸.

В результате проверки сотрудниками антимонопольного органа было установлено, что при входе в подъезд одного из жилых домов города размещалась реклама натяжных потолков с использованием слогана «Маленький, но зато свой» и изображением мужчины с обнаженным торсом, который, отодвигая джинсы, смотрит внутрь брюк.

Согласно же ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Таким образом, «рекламные войны» отличаются от других видов рекламы спецификой подачи, построенной на вербально-визуальном поединке по принципу «даю вызов - получаю ответ» и содержащим информацию, продвигающую конкурентные преимущества своего бренда, с одной стороны, и принижающую достоинства конкурента - с другой.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА КОНСТИТУЦИОННЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

Влазнев П.И. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени

О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т. Ю.

Ключевым и равноценным элементом конституционно-правового статуса человека и гражданина, а также неотъемлемым институтом конституционного права, наряду с правами и свободами выступают конституционные обязанности.

Знание и реализация своих юридических обязанностей перед обществом и государством, оснований их возникновения, изменения и прекращения

¹²⁸ УФАС по Оренбургской области. URL: <http://orenburg.fas.gov.ru/news/10612> (дата обращения: 15.11.2017).

позволит сохранить общественный порядок и предотвратить нарушения прав и свобод других людей, а также преступления и иные виды правонарушений.

Тем не менее, в настоящее время правовой категории «обязанности» не отведено должного места как на нормативном, так и теоретическом уровне, что вызывает необходимость дальнейшего исследования.

В частности, во внутригосударственных и международно-правовых актах последних десятилетий особое внимание уделялось правам человека, а обязанности человека оттеснялись на второй план. Стало обычным явлением закреплять в конституциях и других правовых актах государств права и свободы человека, оставляя для обязанностей скромное место¹²⁹.

В результате международные договоры и внутренние по правам человека и конституции государств становятся по существу собранием прав человека без акцентирования его обязанностей. В частности, Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года не содержит какой-либо четкой системы обязанностей человека и гражданина. Так, в названии ее второй главы «Права и свободы человека и гражданина» нет упоминания об обязанностях, а сами обязанности разбросаны несистемно по всему ее тексту, что не подразумевает их исчерпывающий перечень. Такая ситуация порождает множество проблем в данной сфере и прежде всего, проблемы определения юридической природы «конституционных обязанностей».

При этом, юридическая природа, как справедливо отмечал С. С. Алексеев, отражает «значимые правовые характеристика данного явления, его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой»¹³⁰.

Остановившись на юридической природе конституционных обязанностей, следует отметить, что в науке имеют место различные подходы по данному вопросу.

Однако, большая часть из них, например, Д.М. Чечот, Н.И. Матузов, сводит данное понятие к «мере должного поведения», противопоставляя другой категории – праву – как меры «возможного или дозволенного поведения». Таким образом, природа «обязанностей» определяется через соотношение с «субъективными правами»¹³¹.

Как нам представляется, такое противопоставление не отражает юридической сущности «обязанностей». По нашему мнению, понимание природы данного правового явления возможно не в случае противопоставления с точки зрения разного рода «поведения», а, напротив, в результате объединения по признаку единого юридического происхождения.

В связи с чем, юридическая природа «обязанностей» кроется в принципе единства прав и обязанностей. Так, важно подчеркнуть, что свобода чело-

¹²⁹ Ишимов И.А. Юридическая природа конституционных обязанностей государства // Теория государства и права и конституционное право. 2010. № 33 (214). Вып. 26. С. 5.

¹³⁰ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227.

¹³¹ Данилюк И. А. Конституционные обязанности как неотъемлемый элемент юридической конструкции правового положения личности // Права человека в современном мире: новые вызовы и трудные решения. Уфа, 2004. С. 41.

века любого цивилизованного общества неотделима от ответственности, от его обязанностей перед собой, перед обществом и перед другими его членами. Так, немецкий философ И. Кант определял меру свободы человека следующим образом: «свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого человека»¹³².

Юридически данное положение получило закрепление в рамках статьи 4 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года: «Свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вреда другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. Пределы эти могут быть определены только законом». Данное положение стало правовой аксиомой, не утратившей актуальности и в современное время¹³³.

Права и свободы человека и гражданина в любом государстве воплощаются в реальность только в том случае, если они неразрывно сочетаются (сопряжены) с выполнением ими обязанностей, установленных законом. Поэтому более точным и удачным представляется определение понятия «обязанность» через категорию «необходимость», предложенное Л. Д. Воеводиным¹³⁴.

Таким образом, гармоничное сочетание обязанностей с соответствующими правами в разных сферах жизнедеятельности общества в настоящее время является одним из приоритетных направлений юридической науки.

При этом, придание обязанностям человека и гражданина статуса «конституционных» привносит в их юридическую природу определенные признаки, свойства, которые отличают их от других обязанностей.

Конституционные права и обязанности являются таковыми не только по форме будучи закрепленными в Конституции, но и по содержанию, поскольку они являются определяющими в отношении всех иных обязанностей.

Так, во-первых, конституционные обязанности обладают верховенством – все другие юридические обязанности должны соответствовать основным.

Во-вторых, конституционные обязанности служат юридической базой для всех обязанностей, устанавливаемых законодательством.

В-третьих, конституционные обязанности формируются в общем виде – их детализация, конкретизация осуществляется в обязанностях, устанавливаемых отраслевыми нормами.

В-четвертых, для каждого гражданина России одинаков круг обязанностей. Именно в области конституционных прав и обязанностей наглядно проявляется равноправие как принцип правового положения граждан.

¹³² Кант И. Метафизика нравов: в 2 ч. / пер. с нем., примеч. С. Я. Шейнман-Топштейн, Ц. Г. Арзаканьяна; вступ. ст. М. М. Филиппова; примеч. А. А. Тахо-Годи. М., 2007. С. 223.

¹³³ Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. // Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 26-29.

¹³⁴ Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 32.

Итак, конституционная обязанность – это установленная российским государством и закреплённая в Конституции необходимость каждого человека следовать определенному виду и мере поведения и нести ответственность в случае его неисполнения.

УЧЕТ КАК ВАЖНЕЙШАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Волкова М.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.

Хозяйственная деятельность интересовала людей с самого начала развития человеческого общества. Они хотели знать, сколько нужно произвести продуктов или предметов быта для поддержания своей жизнедеятельности, и сколько при этом необходимо потратить средств. Поэтому с самых древних времен возникла потребность ведения учета.

При помощи учета можно всегда быть в курсе об эффективности работы предприятия, о состоянии его финансовых активов и пассивов. На основе данных учета можно добиться снижения себестоимости продукции, увеличить прибыль, придерживаться плана производства.

В Российской Федерации каждый хозяйствующий субъект с момента его создания и до момента прекращения деятельности обязан вести учет. Это необходимо для того, чтобы у государства была полная и достоверная информация о работе предприятия, которая используется для фискальных (сбор налогов) и прогностических целей (прогноз экономического развития страны в целом на основе показателей эффективности отдельных хозяйствующих субъектов).

По мнению Е.М. Ашмариной, учет представляет собой сложную систему, состоящую из совокупности объектов (предмета), подлежащих учету, и методов, с помощью которых он реализуется¹³⁵.

Ермачкова Л.И. отмечает, что учет является одним из важнейших видов информации, основой рационального управления и прогнозирования в процессе реализации этапов (эмиссии, аккумулирования, распределения, использования денежных фондов) и функций (регулирования, перераспределения, контроля) финансовой деятельности государства и субъектов экономической деятельности¹³⁶.

¹³⁵ Ашмарина Е.М., Быля А.Б., Терехова Е.В. Правовые основы бухгалтерского учета и аудита в Российской Федерации. URL: <https://www.litres.ru/aleksandr-bylya-5991307/pravovye-osnovy-buhgalterskogo-ucheta-i-audita-v-rf/chitat-onlayn> (дата посещения – 30.10.2017).

¹³⁶ Ермачкова Л.И. Правовые основы бухгалтерского и налогового учета, аудита в РФ: учебное пособие / под ред. Е.М. Ашмариной. М., 2003. С. 16-19.

Нам представляется, что учет – это непрерывный процесс регистрации качественных и количественных показателей хозяйственной деятельности предприятия, которые используются для управления и повышения эффективности его работы.

В Российской Федерации используются следующие виды учета: оперативный, статистический и бухгалтерский.

Согласно пункту «р» ст.71 Конституции Российской Федерации, в ведении Российской Федерации находятся официальный статистический и бухгалтерский учет¹³⁷.

Оперативный учет – это регистрация отдельных фактов хозяйственной деятельности организации для осуществления повседневного текущего руководства и управления.

Из приведенного выше определения видно, что целью оперативного учета является ежедневный сбор информации об отдельных фактах хозяйственной деятельности организации. Данная информация предназначена для органов управления предприятия. На основе сведений, полученных при помощи оперативного учета, руководство организации узнает об объемах выпущенной продукции, ее продаже, о наличии производственных запасов.

Оперативный учет отличается простотой, краткостью и быстротой ведения.

Он осуществляется путем непосредственного наблюдения и регистрации хозяйственных операций в момент их совершения. При этом оперативный учет не требует обязательного документирования совершаемых операций.

Данный вид учета может прерываться во времени и возобновляться когда в нем вновь возникнет необходимость.

Таким образом, оперативный учет используется только на микроуровне (пользователями информации, полученной в результате оперативного учета, являются только органы управления организации), поэтому не требует нормативно установленных требований для его ведения.

Статистический учет – это регистрация и обобщение массовых, однородных социальных явлений, как на уровне отдельного предприятия, экономического региона, так и всей страны в целом.

Статистический учет изучает количественную сторону массовых явлений в неразрывной связи с их качественной стороной, количественное выражение закономерностей развития в конкретных условиях места и времени, количественную сторону производства и других видов деятельности¹³⁸.

Пользователем информации статического учета является государство в лице своих органов власти.

При помощи статистического учета можно проанализировать закономерности развития или изменения того или иного процесса, или явления (на-

¹³⁷ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (ред. от 27.07.2014 г.) // Российская газета. 1993. № 237.

¹³⁸ Никитин В.М., Никитина Д.А. Теория бухгалтерского учета: учебник. М., 2002. С. 48.

пример, производства продукции) или определить качественные или количественные показатели (например, объем выпущенной продукции, возрастной состав населения).

При ведении статистического учета используются специальные методы, такие как массовое наблюдение, сводка и группировка, статистический анализ. При помощи данных методов можно определить в масштабах всей страны, какой вид предпринимательской деятельности является сверхприбыльным и рентабельным, а какой нуждается в государственной поддержке государства. Так же можно оценить возможный уровень налогов.

Таким образом, данные статистического учета в основном необходимы для принятия управленческих решений на макроуровне, поскольку пользователем информации является государство.

Бухгалтерский учет. Согласно мнению А.М. Андросова, бухгалтерский учет – это процесс записи, классификации и суммирования определенным образом в денежном выражении тех взаимодействий и событий, которые имеют отношение к финансам, а также интерпретация их результатов¹³⁹.

Е.М. Ашмарина дает такое определение: бухгалтерский учет – это процесс или деятельность, осуществляемая путем применения специфической методологии в отношении объектов учета с целью получения результатов, имеющих отношение к финансам¹⁴⁰.

Легальное определение бухгалтерского учета содержится в Федеральном законе «О бухгалтерском учете» от 6.12.2011 г. № 402-ФЗ. Согласно п. 2 ст.1 указанного Федерального закона, бухгалтерский учет – это формирование документируемой систематизированной информации об объектах и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности¹⁴¹.

Данное определение является вторым по счету легальным определением бухгалтерского учета. В ранее действовавшем Федеральном законе «О бухгалтерском учете» от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ было сформулировано иное понятие. Так, бухгалтерский учет понимался как упорядоченная система сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организации и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций и отраженных в определенной системе счетов бухгалтерского учета¹⁴².

Поменяв формулировку «регистрация» и «обобщение» на «формирование» информации, законодатель, тем самым подчеркнул, что главное в бухгалтерском учете не просто регистрация и обобщение, а формирование документируемой информации, путем преобразования данных первичных до-

¹³⁹ Андросов А.М. Бухгалтерский учет и отчетность в России: практическое пособие. М., 1994. С. 26.

¹⁴⁰ Ашмарина Е.М., Быля А.Б., Терехова Е.В. Правовые основы бухгалтерского учета и аудита в Российской Федерации // URL: <https://www.litres.ru/aleksandr-bylya-5991307/pravovye-osnovy-buhgalterskogo-ucheta-i-audita-v-rf/chitat-onlayn/> (дата посещения 03.11.2017).

¹⁴¹ Федеральный закон от 6.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 2011. №50. Ст. 7344.

¹⁴² Федеральный закон от 21.11.1996 № 129-ФЗ (ред. от 28.11.2011) «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369. Документ утратил силу с 1.01.2013 в связи с принятием Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ.

кументов, и последующее составление бухгалтерской отчетности на ее основе. Именно данная отчетность будет являться новым информационным сообщением для пользователей.

На основе указанных выше определений может показаться, что пользователями информации, полученной при помощи бухгалтерского учета, являются только органы управления организацией. На самом деле, круг пользователей достаточно широк. Так, в действовавшем ранее Федеральном законе «О бухгалтерском учете» 1996 г. было указано, что одной из задач бухгалтерского учета является формирование полной и достоверной информации о деятельности организации, ее имущественном положении, необходимой внутренним пользователям бухгалтерской отчетности – руководителям, учредителям, участникам и собственникам имущества организации, а также внешним – инвесторам, кредиторам и др.¹⁴³

Кроме того, в § 9 Принципов подготовки и составления финансовой отчетности по Международным стандартам финансовой отчетности указано «к пользователям финансовой отчетности относятся имеющиеся и потенциальные инвесторы, работники, заимодавцы, поставщики и прочие торговые кредиторы, покупатели, правительства и их органы, общественность. Они пользуются финансовой отчетностью, чтобы удовлетворить свои различные информационные потребности»¹⁴⁴.

Таким образом, бухгалтерский учет, в отличие от оперативного и статистического используется как на микроуровне (органами управления организациями), так и на макроуровне (государством в лице своих органов власти).

Система правового регулирования бухгалтерского учета состоит из четырех уровней. Первый уровень – это законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ. Особенностью этих актов является то, что они устанавливают единые правила ведения бухгалтерского учета в Российской Федерации, при этом все другие нормативные правовые акты должны соответствовать и не противоречить им. Одним из главных актов данного уровня является, упомянутый выше Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ. Целями данного закона являются создание правового механизма регулирования бухгалтерского учета и установление требований к бухгалтерскому учету¹⁴⁵.

Второй уровень – положения по бухгалтерскому учету, которые утверждаются федеральными органами власти. В Федеральном законе «О бухгалтерском учете» 2011 г. данные акты именуются стандартами бухгалтерского учета. Согласно п. 3 ст. 3 указанного закона, стандарт бухгалтерского учета –

¹⁴³ Федеральный закон от 21.11.1996 № 129-ФЗ (ред. от 28.11.2011) «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369. Документ утратил силу с 1.01.2013 в связи с принятием Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ.

¹⁴⁴ Принципы подготовки и составления финансовой отчетности по Международным стандартам финансовой отчетности. URL: http://www.bochkareva.ru/principi_podg_i_sost_KMSFO.htm (дата обращения: 20.11.2017).

¹⁴⁵ Федеральный закон от 6.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 2011. №50. Ст. 7344.

это документ, устанавливающий минимально необходимые требования к бухгалтерскому учету, а также допустимые способы ведения бухгалтерского учета. Выделяют федеральные и отраслевые стандарты¹⁴⁶.

Федеральные устанавливают объекты бухгалтерского учета, допустимые способы их денежного измерения, требования к учетной политике, план счетов бухгалтерского учета и порядок его применения и др. Так, примерами федеральных стандартов являются: Положение по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01, Положение по бухгалтерскому учету «Учет расчетов по налогу на прибыль организаций» ПБУ 18/02.

Отраслевые стандарты устанавливают особенности применения федеральных стандартов в определённых видах экономической деятельности. Так, например, для страховых компаний действует положение Банка России «Отраслевой стандарт бухгалтерского учета «Порядок составления бухгалтерской (финансовой) отчетности страховых организаций и обществ взаимного страхования» от 28.12.2015 № 526-П. Федеральные и отраслевые стандарты установлены законом обязательными для исполнения.

Третий уровень – методические указания, рекомендации и инструкции. Они принимаются для правильного применения федеральных и отраслевых стандартов, и при этом не должны противоречить им. Так, например, на основе ПБУ 5/01 «Учет материально-производственных запасов» приказом Минфина России от 28 декабря 2001 года №119н были утверждены Методические указания по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов. Законодатель, применяя диспозитивный метод регулирования правоотношений, установил, что рекомендации, инструкции и методические указания применяются в добровольном порядке¹⁴⁷.

Четвертый уровень – локальные нормативные акты организации, которые формируют ее учетную политику. В Федеральном законе «О бухгалтерском учете» 2011 г. они именуется стандартами экономического субъекта. Данные стандарты применяются для упорядочения организации и ведения бухгалтерского учета в организации. При этом хозяйствующим субъектом самостоятельно устанавливается порядок разработки, изменения или отмены данных стандартов.

Бухгалтерский учет отличается от других видов учета присущими только ему методами формирования информации: документирование и инвентаризация, оценка и калькуляция, счета и двойная запись, балансовое обобщение и отчетность. Объектами бухгалтерского учета, согласно ст. 5 ФЗ «О бухгалтерском учете» 2011 года, являются: факты хозяйственной деятельности, активы, обязательства, источники финансирования деятельности, доходы, расходы и иные объекты, если это установлено федеральными стандартами.

¹⁴⁶ Там же.

¹⁴⁷ Федеральный закон от 6.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

Бухгалтерский учет осуществляется непрерывно, отражает документированное отражение всех фактов хозяйственной деятельности организации.

Таким образом, бухгалтерский учет является наиболее важным, по сравнению с оперативным и статистическим учетом, поскольку он дает информацию обо всех сферах деятельности хозяйствующего субъекта. Кроме того, именно на основе данных бухгалтерского учета и отчетности определяется сумма налога.

ВЛИЯНИЕ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА РЕФОРМИРОВАНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гафаров Н.З. - 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.

18 апреля 2018 года исполняется 20 лет со дня ратификации Российской Федерацией «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 04.11.1950 года и Протоколов к ней (далее – Европейская Конвенция). За прошедшее время сложилась не только практика Европейского Суда по правам человека по делам против Российской Федерации, но и произошли существенные изменения гражданского процессуального законодательства с целью приведения его в соответствие правовым позициям Совета Европы¹⁴⁸.

Такие изменения, в частности, затронули законодательное регулирование апелляционного производства в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации.

Исторически апелляционное производство, как производство по пересмотру не вступивших в законную силу судебных постановлений по гражданским делам суда первой инстанции, в России появилось с принятием Федерального закона от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» и внесением изменений в действовавший на тот момент Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года. Новые положения гражданского процессуального законодательства позволили обжаловать не вступившие в силу постановления мирового судьи.

Однако введение данных положений не только не решило проблему «полной» и «неполной» апелляции, но и еще больше усугубило ее.

В процессуальной литературе по проблемам пересмотра судебных постановлений были высказаны суждения о том, что необходимо не просто переименовать производство в судах второй и вышестоящих судебных инстанций из кассационного в апелляционное, из надзорного в кассационное, оста-

¹⁴⁸ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. № 67.

вив неизменной систему судов общей юрисдикции, как это зачастую предлагается, а сделать их в полной мере соответствующими сути этих производств¹⁴⁹.

Европейский Суд по правам человека в своих решениях также неоднократно указывал на нарушение Российской Федерацией статьи 13 Конвенции, которая изложена следующим образом: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»¹⁵⁰.

В частности, по делу Европейский Суд по правам человека пришел к следующим выводам:

- статья 13 Конвенции прямо указывает на обязанность государств, закрепленную в статье 1 Конвенции, по защите прав человека, прежде всего и главным образом, в рамках своей правовой системы. Она, следовательно, требует обеспечения государствами наличия внутренних средств правовой защиты в отношении существа «доказуемой жалобы» в соответствии с Конвенцией и предоставления соответствующего возмещения;

- объем обязательств государств-участников с точки зрения статьи 13 Конвенции различен в зависимости от характера жалобы заявителя; «эффективность средства правовой защиты» в значении статьи 13 Конвенции не зависит от определенности благоприятного исхода для заявителя. В то же время средство правовой защиты, предусмотренное статьей 13 Конвенции, должно быть эффективным на практике, как и в законодательстве, в смысле воспрепятствования предполагаемому нарушению или сохранению оспариваемого положения дел или предоставления адекватного возмещения за любое нарушение, которое уже случилось. Если одно из средств правовой защиты в отдельности не удовлетворяет требованиям статьи 13 Конвенции, совокупность средств правовой защиты, предусмотренных национальным законодательством, может им отвечать;

- наиболее эффективным решением является средство правовой защиты, направленное на ускорение разбирательств с целью исключения их чрезмерной продолжительности.

Импульсом к реформированию апелляционного производства в гражданском судопроизводстве Российской Федерации стал международный проект под названием «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» с участием представителей Европейского союза и Совета Европы. В рамках данного проекта судьи, прокуроры, адвокаты и эксперты по правовой тематике из различных российских регионов, а

¹⁴⁹ Алексеевская Е.И. Оценка законности судебных решений. Научно-практическое пособие. М.: "Юстицинформ", 2010; Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010.

¹⁵⁰ Постановление ЕСПЧ от 05.07.2005 «Дело «Трубников (Trubnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 49790/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 2. Постановление ЕСПЧ от 02.04.2009 «Дело «Кравченко (Kravchenko) против Российской Федерации» (жалоба № 34615/02) // Российская хроника Европейского Суда. 2017. № 3(43).

также их европейские коллеги обсуждали введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации, его преимущества, практика применения и перспективы развития¹⁵¹.

Указывая на необходимость реформирования судебной системы и гражданского процессуального законодательства в Российской Федерации, 12 ноября 2009 года Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в Послании Федеральному собранию сказал, что: «Планируется также создание апелляционных инстанций в судах общей юрисдикции. На первом этапе (с 1 января 2012 года) - для гражданских дел.

Чем отличается апелляция от ныне существующего порядка обжалования? Как известно, апелляционная инстанция рассматривает жалобу на решение суда в полном объеме, то есть с проверкой и оценкой как фактических обстоятельств дела, так и их юридической квалификации. При этом апелляционная инстанция должна либо подтвердить решение нижестоящего суда, либо принять новое решение (и в этом принципиальное отличие) по существу дела»¹⁵².

Итогом взаимодействия с Европейским Союзом и Советом Европы стали разработка и принятие Федерального закона от 09.12.2010 N 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»². С принятием данного закона в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации 2002 года глава 39 получила новое название: «Глава 39. Производство в суде апелляционной инстанции».

Таким образом, позиции Совета Европы, в целом, и Европейского Суда по правам человека, в частности, оказали большое влияние на введение в гражданское судопроизводство Российской Федерации «европейского типа» апелляционного производства.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО НОВЫМ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Гильманова В. И. – магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международно-
го права Оренбургского института (филиала) Университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Иванова М.А.

Институт пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в дореволюционный период развития судопроизводства не имел полной регламентации: отсутствовали

¹⁵¹ Павловская Т. Из суда уволят волокиту // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2012/10/05/reg-ufo/sud.html> (дата обращения: 10.02.2018).

¹⁵² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 «Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации» // Российская газета. 2009. № 214.

четкий понятийный и категориальный аппарат, а также структурированность при работе судебных инстанций, занимающихся этим видом пересмотра.

После революции 1917 года Постановлением ЦИК СССР N 5, СНК СССР № 298 от 03.05.1931¹⁵³ для разрешения имущественных споров между учреждениями, предприятиями и организациями обобщественного сектора в направлении, обеспечивающем укрепление договорной и плановой дисциплины и хозяйственного расчет, был учрежден государственный арбитраж. Однако указанное постановление вообще не содержало положений о пересмотре судебных актов, вынесенных государственным арбитражем.

Позднее Закон СССР от 30.11.1979 № 1163-Х «О Государственном арбитраже в СССР»¹⁵⁴ в ст. 22 предусматривал возможность пересмотра государственным арбитражем принятого им решения по вновь открывшимся обстоятельствам, имеющим существенное значение для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю.

Необходимость наиболее полной регламентации пересмотра решений государственного арбитража в условиях развития экономических отношений привела к утверждению Совмином СССР «Правил рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами»¹⁵⁵ в 1980 году, в которых пересмотру решений государственного арбитража по вновь открывшимся обстоятельствам была уделена целая глава. Данная Глава устанавливала основания пересмотра принятого государственным арбитражем решения по вновь открывшимся обстоятельствам, имеющим существенное значение для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю. Кроме того, указанные положения разъясняли порядок подачи соответствующего заявления о пересмотре судебного решения, а также возможность обжалования в порядке надзора судебных актов, принятых по результатам пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Регламентирующий на тот момент гражданско-процессуальную процедуру пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам ГПК РСФСР¹⁵⁶ 1964 г. не позволял обжаловать определение суда об удовлетворении заявления о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 337). Выше названные «Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» также устанавливали виды судебных актов, которые могли быть вынесены по результатам пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам: решение, постановление, определение.

Датой окончания советского периода и развития экономического правосудия является 1 октября 1991 г., с которой в соответствии с п. 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 4 июля 1991 г. «О введении в дейст-

¹⁵³ Постановление ЦИК СССР № 5, СНК СССР N 298 от 3 мая 1931 г. «Положение о государственном арбитраже» // СЗ СССР. 1931. № 26. Ст. 203.

¹⁵⁴ Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1163-Х (ред. от 30 декабря 1987 г.) «О Государственном арбитраже в СССР» // СЗ СССР. 1990. № 10. Ст. 167.

¹⁵⁵ «Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» (утв. Постановлением Совмина СССР от 5 июня 1980 г. № 440) (ред. от 21 декабря 1989 г.) // СЗ СССР. 1990. № 10. Ст. 184.

¹⁵⁶ «Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.) (ред. от 25 июля 2002 г., с изм. от 18 июля 2003 г.) // СЗ РСФСР. 1964. № 8. Ст. 175.

вие Закона РСФСР «Об арбитражном суде» на территории РСФСР был упразднен государственный арбитраж. Реформа судебной системы вызвала необходимость в новом процессуальном обеспечении отправления правосудия, в связи с чем был принят кодифицированный акт о порядке рассмотрения экономических споров между организациями, гражданами – предпринимателями, находящимися на территории Российской Федерации, именуемый Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации¹⁵⁷ (АПК РФ 1992 г.).

АПК РФ 1992 г., в отличие от положений «Правил рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» 1980 г., не раскрывал конкретные виды оснований пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, а определяет их общей фразой, устанавливая, что суд может пересмотреть принятое им решение по вновь открывшимся обстоятельствам, которые не были и не могли быть известны заявителю в момент обращения его в арбитражный суд, но имеют существенное значение для дела. Отсутствие разъяснений касательно правовой природы «имеющих существенное для дела» обстоятельств вызывало сложность в реализации положений рассматриваемого института арбитражного процесса. Также АПК РФ 1992 г. устанавливает более короткий срок на подачу заявления о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам, который составляет один месяц (ст. 145). Ранее такой срок в «Правилах рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» 1980 г. составлял три месяца. Круг лиц, имеющих право подавать просьбы о пересмотре, увеличился: это право помимо сторон получил прокурор.

В позднее принятый АПК РФ 1995 г.¹⁵⁸ была включена норма о возможном восстановлении срока на подачу заявления о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Также АПК РФ 1995 г. в ч. 2 ст. 192 раскрывает основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта. Однако в применении положений процессуального законодательства на практике возникали проблемы, что вызвало необходимость в дополнительном толковании имеющихся норм права. Так было вынесено утратившее в настоящее время силу Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.10.1998 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов»¹⁵⁹. При этом ни закон, ни разъяснительные судебные акты высших инстанций не содержали определения «вновь открывшихся» обстоятельств, а

¹⁵⁷ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (утв. ВС РФ 5 марта 1992 г. № 2447-1) (с изм. от 7 июля 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 16. С. 836.

¹⁵⁸ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ (с изм. от 14 января 2000 г.) // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.

¹⁵⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 15 октября 1998 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 12.

также не охватывали весь спектр возможных оснований к пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, что на практике вызывало трудности.

Выявленные в результате правоприменительной практики иные существенные для дела обстоятельства законодатель попытался учесть при принятии действующего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г.¹⁶⁰.

Статья 311 АПК РФ 2002 г. (в ред. от 27.07.2010) предусматривала семь оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом добавленные обстоятельства по определению являются возникшими после принятия судебного акта. А обстоятельства, возникшие после принятия судебного акта, до принятия АПК РФ 2002 г. могли являться основанием только для предъявления нового иска по новым, ранее не рассмотренным обстоятельствам. Указанные изменения стали серьезным новшеством в российском арбитражном процессе.

Федеральным законом от 23.12.2010 № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹⁶¹ законодатель выделил в отдельную категорию «новые» обстоятельства, а также по сравнению с ранее действовавшей редакцией в качестве нового обстоятельства было обозначено определение или изменение в Постановлении Пленума или Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (на сегодняшний день Верховного Суда Российской Федерации) практики применения соответствующей правовой нормы (п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ). Таким образом, с появлением нового (восьмого) основания законодатель счел более правильным назвать часть из них новыми обстоятельствами. Указанная инициатива законодателя в целом получила положительные отзывы со стороны ученых-процессуалистов. Однако до настоящего времени остаются дискуссионными ряд вопросов правоприменительного характера.

Также в действующем АПК РФ увеличен до трех месяцев срок обращения с заявлением о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Кроме того, АПК РФ в отличие от предшествующих нормативно-правовых актов, регулирующих рассматриваемый институт арбитражного процесса, содержит нормы о форме и содержании соответствующего заявления о пересмотре, о порядке принятия и рассмотрения указанного заявления. Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52¹⁶² был расширен круг лиц, имеющих право на подачу заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь

¹⁶⁰ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 28 декабря 2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁶¹ Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. № 379-ФЗ (ред. от 28 июня 2014 г.) «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994.

¹⁶² Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 (ред. от 23 марта 2012 г.) «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

открывшимся обстоятельствам (добавлены лица, не привлеченные к участию в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт).

Таким образом, институт пересмотра новых или вновь открывшихся обстоятельств в процессе его становления подвергся реформе, а именно выделению «новых» обстоятельств в отдельную категорию, которые ранее были предпосылкой к новому иску. Также в результате анализа правоприменительной практики законодателем был увеличен круг лиц и срок обращения с заявлением о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, а ряду процессуальных действий была дана наиболее полная регламентация.

ОСНОВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ – НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ (ст.297 УК РФ)

Гостева В.И. – 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., доц. Плотников А.И.

Современное уголовное законодательство России предусматривает ответственность за совершение такого преступного деяния как неуважение к суду, выражающееся в оскорблении участников судебного разбирательства¹⁶³.

Рассматриваемое преступление может быть совершено в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия¹⁶⁴. Используемые в законе признаки преступления являются обобщенными и требуют научного анализа.

По мнению некоторых специалистов, неуважение к суду представляет собой противоправное деяние, выражающееся в оскорблении участников судебного разбирательства, судьи, присяжного заседателя и иного лица, участвующего в отправлении правосудия. При этом, под оскорблением понимаются действия, которые направлены на унижение чести и достоинства указанных лиц, которые выражаются в неприличной форме¹⁶⁵.

Несколько иначе неуважение к суду трактует В.П. Ревин, представляя под таковым неуважением совершение лицом действий (бездействий), которые свидетельствуют о явном пренебрежении к установленным в суде правилам поведения.¹⁶⁶

¹⁶³ Часть 1 статьи 297 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹⁶⁴ Часть 2 статьи 297 УК РФ.

¹⁶⁵ Часть 1 статьи 5.61 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195 – ФЗ (с изменениями и дополнениями от 30.10.2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2004. С. 277.

¹⁶⁶ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. М., 2016. С. 198.

Следует учесть, что Пленум Верховного Суда РФ указал, что неуважение к суду может быть представлено действием или бездействием, которые говорят о явном пренебрежении к правилам поведения в суде¹⁶⁷.

Из представленных характеристик преступления можно сделать вывод, что неуважение к суду представляет собой противоправное деяние, выраженное действием или бездействием, выражающееся в оскорблении участников судебного разбирательства, судьи, присяжного заседателя и иного лица, участвующего в отправлении правосудия, путем явного пренебрежения к правилам поведения в суде. При этом уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность только в том случае, если неуважение к суду было проявлено именно при разбирательстве дела в суде¹⁶⁸.

В связи с тем, что законодатель не установил закрытый перечень лиц, которые участвуют в отправлении правосудия, и которые являются потерпевшими по преступлению, предусмотренному частью 2 статьи 297 УК РФ, в науке и правоприменительной практике возникли разногласия, кого признавать потерпевшим по данной категории дел.

Т.В. Кондрашова считает, что «иными лицами, участвующими в отправлении правосудия» являются общественные обвинители, защитники, т.е. лица, принимающие участие в решении дела по существу¹⁶⁹.

Аналогичной позиции придерживаются Ф.Р. Сундуrow и М.В. Талан, добавляя к уже перечисленным выше лицам – истца, ответчика, их представителей¹⁷⁰.

Другие авторы несколько широко трактуют данное понятие. Так, О.А. Семухин отмечает, что иным лицом, участвующим в отправлении правосудия, является лицо, в той или иной мере прямо заинтересованное в ходе предварительного расследования или осуществлении правосудия (подсудимые, представители потерпевших, истцы, ответчики и их представители по гражданским делам). А Павлов Н.Е. вовсе предлагает широкое толкование рассматриваемых «иных» лиц, отмечая, что это «...любой, кто так или иначе, помогал рассмотрению дела или материалов»¹⁷¹.

На наш взгляд, все изложенные выше позиции являются небесспорными. Законодатель установил, что потерпевшим по преступлению, регламентированному частью 2 статьи 297 УК РФ, являются судья, присяжный заседатель и иное лицо, участвующее в отправлении правосудия. В данном случае, определяющим фактором является участие лица в отправлении правосудия.

¹⁶⁷ Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.06.2017 г. № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» // СПС «Гарант» (дата обращения: 20.11.2017).

¹⁶⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2004. С. 278.

¹⁶⁹ Кондрашова Т.В. Уголовная ответственность за незаконные действия в процессе отправления правосудия // Современные проблемы судостроительства и организации судебной деятельности в Российской Федерации: материалы международной научно – практической конференции. Екатеринбург, 2013. С. 280.

¹⁷⁰ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундуrow, М.В. Талан. М., 2012. С. 160.

¹⁷¹ Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса. М., 1997. С. 130; Электронный ресурс: Попова Л.А. Вопросы толкования некоторых дефиниций, используемых в диспозициях норм главы 31 УК России. <http://www.lawtech.ru/pub/adefin.htm> (дата обращения: 19.11.2017).

Так, согласно ч. 1 ст. 118 Конституции России,¹⁷² правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Соответственно, данная конституционная норма свидетельствует о том, что правосудие отправляется в нашем государстве только судами, которые представлены в России упорядоченной системой.

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»,¹⁷³ судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. В данном случае норма права явно представляет, что перечень лиц, которые отправляют правосудие, является исчерпывающим, к ним относятся: судьи, присяжные и арбитражные заседатели. Никакого открытого перечня лиц, отправляющих правосудия в нашем государстве законодателем не установлено.

На наш взгляд справедлива критикуется позиция, которая дает расширительное толкование понятия «иное лицо, участвующее в отправлении правосудия». Критики аргументируют свое мнение тем, что никакие работники аппарата суда не являются лицами, отправляющими правосудие, поскольку они всего лишь обеспечивают правосудие, но не участвуют в непосредственном разбирательстве дел и судебных решений по делам не принимают.¹⁷⁴

Аналогичную точку зрения высказывает и В.П. Малков. Данная позиция представляется не только справедливой, но и соответствующей законодательству, поскольку ранее обозначенные позиции (О.А. Семухина, Н.Е. Павлова, Т.В. Кондрашовой) допускают, что лицами, участвующими в отправлении правосудия, являются лица, участвующие в деле, и лица, содействующие отправлению правосудия, а это совершенно другие категории лиц в судопроизводстве.

Таким образом, следует обратить внимание законодателя на необходимость конкретизации формулировки части 2 статьи 297 УК РФ. На наш взгляд, рационально изложить ее в следующей редакции: «То же деяние, выразившееся в оскорблении судьи, присяжного заседателя или арбитражного заседателя». Такая редакция указанной нормы будет конкретизировать, кто именно может быть признан потерпевшим по преступлению, регламентированному ч. 2 ст. 297 УК РФ, что существенным образом облегчит практику ее применения.

¹⁷² Часть 1 статьи 118 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с поправками от 21.07.2014 г. № 11 – ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹⁷³ Часть 1 статьи 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1 – ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

¹⁷⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2004. С. 279.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В РОССИИ

Градина В.В.- 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.

В современном демократическом обществе принцип независимости судей является основополагающей гарантией защиты прав и законных интересов человека и гражданина, верховенства закона и равноправия.

Принцип независимости судей провозглашается в ст. 120 Конституции РФ: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону».

Принцип независимости судей находит свое закрепление в нормах Конституции РФ, в большинстве международных актов (Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), Европейской хартии о статусе судей (1998), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966)). В российском праве данный принцип закреплен в целом ряде федеральных законов, например, ФКЗ «о судебной системе Российской Федерации» (ст. 5); ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» (ст. 5); Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 1). В большинстве кодифицированных актов, таких, как Гражданский процессуальный кодекс РФ (ст. 8 ГПК РФ), Арбитражный процессуальный кодекс РФ (ст. 5 АПК РФ); Кодекс административного судопроизводства РФ (ст. 7 КАС РФ), Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ст. 8.1 УПК РФ).

Согласно ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны»¹⁷⁵. Судьи, при рассмотрении дела, должны принимать решения без влияния каких-либо лиц или органов, основываясь лишь на нормах Конституции РФ, законов и иных нормативных правовых актов.

Согласно ст. 8 ГПК РФ можно определить, что принцип независимости судей представляет собой совокупность отдельных положений, в частности: подчинение только закону; исключение постороннего воздействия на судей при рассмотрении и разрешении гражданских дел; наличие законодательно установленных гарантий независимости судей.

Гарантии независимости судей устанавливаются Конституцией РФ и федеральными законами. Выделяют правовые, политические и социально-экономические гарантии. К числу правовых гарантий относят несменяемость судей; наличие особого порядка прекращения или приостановления полно-

¹⁷⁵ Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 05.12.2017) // Российская газета. 1992. 29 июля.

мочий судьи; неприкосновенность судьи; особый порядок назначения судей на должность¹⁷⁶.

К социально-экономическим гарантиям независимости судей относятся такие положения законодательства, которые представляют судьям за счет государства материальное и социальное обеспечение, соответствующее высокому статусу судей, бесплатное предоставление жилой площади и другие социальные льготы, предусмотренные ст. 19 Закона о статусе судей.

Среди политических гарантий выделяют положения, закрепленные в различных законах, которые запрещают судьям быть представителями каких-либо государственных и иных организаций, состоять в политических партиях, движениях, государственных образованиях, быть представителем наций, народностей, социальных групп. Решения судей должны быть свободными от соображений практической целесообразности и политической склонности.

Исключение постороннего воздействия на судей при рассмотрении и разрешении дел является составляющей принципа независимости судей, о которой говорилось выше. Ярким проявлением данного положения выступает наличие в ГПК РФ нормативных предписаний, регулирующих порядок принятия судебного решения. Так, судья для принятия должен удалиться в совещательную комнату, где может находиться только он или же состав судей, принимающих решение. Никто иной не может присутствовать при принятии судебного решения (ст. 192, ч. 2 ст. 194 ГПК РФ). Отметим, что указанные статьи ГПК РФ ограничивают влияние на судью не только иных лиц, но также и других факторов¹⁷⁷.

Отдельного внимания заслуживает проблема равномерности распределения нагрузки на судей. В связи с этим появились основания принятия решения о разработке и принятии закона о нормах и оптимизации служебной нагрузки судей. В свою очередь на разработку законопроекта в данной области обратив внимание Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на IX Всероссийском съезде судей. По итогам работы съезд в рамках выработанных приоритетных направлений повышения качества правосудия и обеспечения разумных сроков рассмотрения дел в судах поручил Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации совместно с Советом судей Российской Федерации разработать с участием Российского государственного университета правосудия проект федерального закона о нормах служебной нагрузки судей и работников аппарата судов Российской Федерации¹⁷⁸.

В настоящее время институт Высшей школы экономики разрабатывает законопроект, и должен предложить методику расчета нагрузки на судей. В рамках данной проблемы можно также выделить такой недостаток, как де-

¹⁷⁶ Гражданский процесс. Учебник под ред М.К. Треушникова. М., 2014. С. 312.

¹⁷⁷ Ахмеров Р.А. Отдельные аспекты независимости судей в гражданском судопроизводств // Мировой судья. 2017. № 12.

¹⁷⁸ Постановление IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. N 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе». URL: <http://www.ssrif.ru>. (дата обращения: 14.02.2018).

фицит кадров. Это распространяется как на судейский состав, так и на аппарат суда. Как известно, в небольших судах проблема кадров весьма остро ощущается. Например, в Новотроицком суде Оренбургской области у некоторых судей нет помощников, что значительно увеличивать нагрузку как судьи, так и секретаря.

Что касается политических гарантий независимости судей, то можно выделить такую проблему, как распространение на судей политических свобод. Это связано с запретом состоять в политических партиях, представлять интересы нации, народностей, социальной группы. Кодекс судейской этики¹⁷⁹ уточнил нормы закона «О статусе судей в Российской Федерации» путём их расширения, налагая запрет на участие судей в любой политической организации, не только партии. Согласно ч. 2 ст. 21 Кодекса, «судья не должен состоять, возглавлять или иметь какую-либо должность в какой-либо политической организации».

Законность этого и прочих запретов, устанавливаемых для лица, занимающего должность судьи, подтвердил в своём определении от 28 мая 2009 г. Конституционный Суд Российской Федерации: «Гражданин Российской Федерации, избравший профессиональную деятельность в качестве судьи, добровольно принимает условия, ограничения и преимущества, с которыми связан приобретаемый им публично-правовой статус, и выполняет соответствующие требования согласно установленной законом процедуре. Из этого вытекает, что запреты и ограничения, обусловленные специфическим статусом, который приобретает лицо, не могут рассматриваться как неправомерное ограничение конституционных прав этого лица»¹⁸⁰. Это является обоснованным запретом, так как при рассмотрении дела возможно, что это будет тем или иным образом касаться отношения судьи к партии и может повлиять на принятие решения.

Согласимся с мнением Р.А. Ахмерова¹⁸¹ в том, что принцип независимости судей обеспечивает полную «изолированность» судей от влияния объективных факторов (в данном случае под объективными факторами понимаем все те факторы, которые не связаны с личностью судьи, в частности, убеждениями, профессионализмом, опытом) при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Безусловно, что субъективно судья независим, при этом такие составляющие принципа независимости судей, как подчинение только закону и исключение вмешательства в деятельность судьи, могут быть ограничены, но лишь для достижения цели гражданского судопроизводства - защиты прав и законных интересов заинтересованных субъектов.

¹⁷⁹ Кодекс судейской этики от 19 декабря 2012 г. (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.) // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.

¹⁸⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 624-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дубровиной Нели Владимировны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 статьи 3 и пунктом 6 статьи 15 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸¹ Ахмеров Р.А. Отдельные аспекты независимости судей в гражданском судопроизводстве // Мировой судья. 2017. № 12.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЙНОМ АППАРАТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАНАХ И ЛИЦАХ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Давыдова А. 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. Лапочкина Е. П.

Актуальность поднятой проблемы заключается в том, что предметом внимания выступает отсутствие единого терминологического подхода в законодательной регламентации правовых дефиниций, касающихся субъектов конституционного права – иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, а также объединяющего их, единого термина, что затрудняет применений положений законов на практике. Пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в качестве субъектов, на которых распространяются нормы закона, определяет понятия: иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства, а также лицо без гражданства – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства¹⁸². Исходя из легального определения понятий «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства», можно сделать вывод о том, что в данных категориях есть общий объединяющий их признак – они не имеют гражданства Российской Федерации, однако между ними существует и юридически обоснованное разграничение – лицо без гражданства не имеет юридически значимых доказательств принадлежности к гражданству какого – либо государства, а значит его правовое положение будет определяться в соответствии с законами государства проживания, у иностранных граждан, как граждан определенного государства существуют юридически регулируемые правоотношения со своим государством, независимо от их нахождения.

Довольно часто в юридической литературе встречается понятие «иностранцы», как «родовое» понятие, в содержание которого входят сразу две категории лиц: иностранные граждане и лица без гражданства.

Ю.В. Герасименко считает, что такая ситуация сложилась после принятия Конституции СССР 1977 года. «В тексте Конституции в результате некой технико – юридической погрешности, допущенной законодателем, термин «иностранцы» использовался для краткого обозначения иностранных граждан и лиц без гражданства»¹⁸³. Автор так же отмечает, что понятие «ино-

¹⁸² Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115 – ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 31 декабря 2017 г. № 493 – ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

¹⁸³ Герасименко Ю. В. Конституционно – правовой статус лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 23.

странцы» можно употреблять в широком смысле и тогда в эту категорию будут относиться все лица, не являющиеся гражданами государства пребывания, а также в узком смысле, когда лица будут иметь гражданство другого государства, но будут находиться на территории страны.

Обратимся к ныне действующему законодательству, которое в своих нормах содержит термин «иностранцы»: п. 134 Правил пожарной безопасности на судах внутреннего водного транспорта Российской Федерации (утвержденный приказом Министерства транспорта РФ от 24 декабря 2002 г. № 158) содержит положение о том, что: «на пассажирских судах, перевозящих иностранцев, информация должна быть изложена на русском и английском языках, оформлена в виде стенда и помещена в вестибюлях пассажирских помещений»¹⁸⁴. Однако, употребление единого термина «иностранцы» к двум категориям субъектов затруднительно, в связи с тем, что в нормативно – правовых актах отсутствует определение такого понятия и не указано его содержание, а значит, требуется урегулировать этот вопрос на законодательном уровне. Сам законодатель, вводя в пункт 2 статьи 2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» положение о том, что «понятие «иностранный гражданин» 2 включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан» отмечает необходимость введения такой категории¹⁸⁵. Тогда в данном случае возникает затруднение при определении того, когда термин «иностранный гражданин» применяется как объединяющий, а когда исключительно в непосредственном своем значении.

Ю.В. Герасименко, учитывая общий объединяющий признак двух категорий «иностранных граждан» и «лиц без гражданства», считает правомерным их объединение для единого обозначения в одну общую категорию лиц. Для этого он предлагает введение собирательного термина «лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации»¹⁸⁶.

Интересной представляется позиция А. С. Кручинина, который использует в своих работах и считает целесообразным введение в оборот объединяющего термина «неграждане», обобщающий категории «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства»¹⁸⁷. В действующем законодательстве данный термин встречается редко и только в тех нормативно – правовых актах, которые связаны с прибалтийскими государствами и их законодательством.

¹⁸⁴ Правила пожарной безопасности на судах внутреннего водного транспорта Российской Федерации (утвержд. Приказом Министерства транспорта РФ от 24 декабря 2002 г. № 158) // Российская газета. 2003. 25 января.

¹⁸⁵ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115 – ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 31 декабря 2017 г. № 493 – ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

¹⁸⁶ Герасименко Ю. В. Конституционно – правовой статус лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 24.

¹⁸⁷ Кручинин А. С. Совершенствование понятийного аппарата конституционного права: к вопросу определения понятия «неграждане» // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2004. № 4. С. 6-7.

вом¹⁸⁸. Использование обобщающего термина «неграждане» неправомерно, так как «иностранцы граждане» и «лица без гражданства» являются гражданами (подданными), но только иностранных государств, и, если и применять такой термин, то только как «неграждане Российской Федерации». Кроме того, данный термин может пониматься иным образом, как тождественный обозначению только лиц без гражданства, а также в общественном сознании он имеет ярко выраженный негативный социальный оттенок.

Подводя итоги вышесказанному, следует отметить, что необходимо на законодательном уровне урегулировать вопрос об обобщении понятий «иностранцы граждане» и «лицо без гражданства», закрепить определение термина «иностранцы» в узком значении и привести в соответствие с его значением положения действующих нормативных правовых актов.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Давыдова М.Г. – 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. Шамардин А.А.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве, введенный в УПК РФ в 2009 году, направлен на достижение определённых целей и задач уголовного судопроизводства. Основными из которых, являются: сокращенные сроки расследования дела, повышение эффективности борьбы с организованной преступностью и упрощение процесса уголовного производства. Однако, как показывает судебная практика, данный институт весьма несовершенен и имеет множество недостатков.

Что служит основанием для принятия решения о досудебном соглашении о сотрудничестве?

Обязательными основаниями при принятии прокурором решения для заключения соглашения о сотрудничестве в соответствии с гл. 40.1 УПК являются:

- 1) добровольное и подписанное защитником ходатайство обвиняемого (подозреваемого);
- 2) обеспечение данного ходатайства следователем: вынесение постановления о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, обязательно согласованного с начальником следственного подразделения.

¹⁸⁸ Указ Президента Российской Федерации от 17 июня 2008 г. № 977 «О порядке въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации лиц без гражданства, состоявших в гражданстве СССР и проживающих в Латвийской Республике или Эстонской Республике» // СЗ РФ. 2008. № 25. Ст. 2959.

3) согласие прокурора с ходатайством обвиняемого (подозреваемого) и постановлением следователя, содержащим просьбу о заключении соглашения о сотрудничестве от лица органа расследования.

По мнению судьи Пиюк А.В., если условно разделять основания и условия, как принято в уголовно-процессуальной науке, на «материальные» и «процессуальные», то три названных элемента следует считать процессуальными, однако их для принятия положительного решения о заключении прокурором соглашения о сотрудничестве явно недостаточно. Законодатель не упоминает о таком «материальном» условии, как необходимость наличия у обвиняемого (подозреваемого) ценной, по мнению органа расследования, информации¹⁸⁹.

Для удовлетворения ходатайства необходимо, чтобы преступление, в котором обвиняется (подозревается) лицо, было совершенным в группе, «групповым», однако соблюдение этого «подусловия» необязательно, как определено УПК, подозреваемый (обвиняемый) может давать показания не только в отношении соучастников, но и в отношении иных лиц по иным, как предполагается органом расследования, известным ему, преступлениям. При применении особого порядка в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве личность сотрудничающего лица и его отношение к деянию неважны¹⁹⁰.

Статья 317.2 УПК устанавливает только, что прокурор, получив ходатайство о заключении соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о заключении соглашения, либо удовлетворяет ходатайство, либо отказывает в его удовлетворении.

Причем, необходимым элементом, влекущим принятие прокурором положительного решения о заключении соглашения, является важность информации, которая может быть получена, для правоохранительных органов, причем важность не как объективный критерий, а как представление о данной информации соответствующих должностных лиц - следователя и прокурора.

В связи с этим, Приказ Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. №107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» способствует исполнению обязательств подозреваемого (обвиняемого) при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

В РФ уголовно-процессуальный закон не устанавливает ограничение, определяющее, по каким уголовным делам может быть заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. По мнению исследователей, это обстоя-

¹⁸⁹ Пиюк А.В. Актуальные проблемы досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2016. № 12. С. 20.

¹⁹⁰ Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 14 - 15

тельство указывает на то, что решение по применению норм данного института отведено на усмотрение правоприменителей¹⁹¹.

Несмотря на назначение и цели введения в уголовно-процессуальный закон института досудебного соглашения о сотрудничестве, заключающиеся в выявлении, раскрытии, расследовании тяжких и особо тяжких уголовных дел по преступлениям, совершенными в соучастии, организованно, латентно, в настоящее время сложилась судебная практика, согласно которой досудебное соглашение о сотрудничестве заключается по всем категориям дел.

Однако, при анализе гл. 40.1 УПК, можно сделать вывод, что некое ограничение круга преступлений при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве имеется.

Исследовав норму ч. 4 ст. 317. УПК РФ, указав на то, что термин «преступная деятельность» может применяться в отношении преступлений, имеющих групповой характер, некоторые ученые пришли к выводу, что процедура заключения досудебного соглашения о сотрудничестве может применяться только по уголовным делам, преступление по которым совершено несколькими лицами¹⁹².

Данной позиции придерживаются и судьи Верховного Суда РФ, указывая, что «рассматриваемый институт может быть применен лишь при расследовании преступлений, совершенных не одним, а несколькими лицами»¹⁹³.

Однако, некоторые практики считают, что содействие обвиняемого при производстве досудебного соглашения о сотрудничестве может быть разнообразным и необязательно должно касаться изобличения соучастников при раскрытии преступлений, совершенных организованной преступностью.

Различие мнений изобличает несовершенство регламентации норм и наличие пробелов главы 40.1 УПК.

Как вывод, институт досудебного соглашения о сотрудничестве в РФ не выполняет в должной мере законодательно поставленных целей и задач упрощенного производства.

Следовательно, глава 40.1 УПК РФ должна подвергнуться активному реформированию и совершенствованию. При этом, по моему мнению, России необходимо заимствовать опыт института «сделок с правосудием» в США, активно применяющимся в судопроизводстве.

¹⁹¹ Мальцагов И. Д., Адамова П. С. Досудебное соглашение о сотрудничестве как процессуальный институт // Актуальные проблемы права: материалы VI Междунар. науч. конф. (г. Москва, декабрь 2017 г.). М.: Буки-Веди, 2017. С. 75-77. URL <https://moluch.ru/conf/law/archive/282/13324/> (дата обращения: 15.02.2018).

¹⁹² Шаутаева Г.Х., Шаутаева Р. Х. Явка с повинной с позиции состязательного процесса // Вестник Удмуртского университета. Экономика и право. Ижевск, 2015. Вып. 6. С. 193.

¹⁹³ Мальцагов И. Д., Адамова П. С. Досудебное соглашение о сотрудничестве как процессуальный институт // Актуальные проблемы права: материалы VI Междунар. науч. конф. (г. Москва, декабрь 2017 г.). М.: Буки-Веди, 2017. С. 75-77. URL <https://moluch.ru/conf/law/archive/282/13324/> (дата обращения: 17.02.2018).

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА» И «НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Дашкевич В.Л. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: заведующий кафедрой
предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского
института (филиала) Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
д.ю.н., доц. Ефимцева Т.В.

Путаница в определении понятий недобросовестной конкуренции, закрепленной в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁹⁴, и недобросовестной рекламы, закрепленной в Федеральном законе от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹⁹⁵, остается одной из весьма острых проблем современного права.

Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно главе 2.1. ФЗ «О защите конкуренции» актами недобросовестной конкуренции признаются:

- 1) дискредитация;
- 2) введение в заблуждение;
- 3) некорректное сравнение;
- 4) приобретение и использование исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ, услуг;
- 5) использование результатов интеллектуальной деятельности;
- 6) создание смешения;
- 7) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющую коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Понятие недобросовестной рекламы в законодательстве определено в виде совокупности нескольких признаков, и это реклама, которая:

- 1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;
- 2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

¹⁹⁴ Закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. № 4128.

¹⁹⁵ Закон РФ от 13.03.2006 № 38-ФЗ (в ред. 29.07.2017, с изм. и доп., вступ. в силу 01.09.2017) «О рекламе» // Российская газета. 2006. № 4017.

3) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Если проводить сравнения, то можно заменить что, некорректные сравнения товаров, распространение сведений, порочащих деловую репутацию, введение в заблуждение относительно свойств продукции могут квалифицироваться и как недобросовестная конкуренция, и как недобросовестная реклама. В этом случае возникает коллизия в праве, которую законодателю необходимо решать в ближайшем будущем.

В истории уже предпринимались попытки к ее устранению. Так, Конституционный Суд РФ пытался определить соотношение антимонопольного и рекламного законодательства, сославшись на корреляцию, т.е. сходство их целей (одна из целей действовавших тогда законов состояла в защите от недобросовестной конкуренции в области рекламы)¹⁹⁶. В частности, Суд говорил о том, что нормы законодательства о рекламе, касающиеся запрета на недобросовестную, недостоверную, заведомо ложную рекламу товаров и услуг, развивают положение Закона о конкуренции 1991 г. (ведение конкурентной борьбы незаконными методами и средствами, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, введение потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товара, некорректные сравнения и т.п.) и реализуют положения Конституции РФ (ст. 8 и ст. 34) о запрете недобросовестной конкуренции. Этим был подтвержден статус общего Закона о конкуренции 1991 г. по отношению к специальному и, соответственно, имеющему приоритет Закону о рекламе 1995 г. В последующих решениях Конституционного Суда РФ такое соотношение не подвергалось сомнению.

Однако в связи с принятием в 2006 г. нового Закона о рекламе, а также Закона о защите конкуренции эта проблема вновь стала острой для права.

Некоторые суды, объясняя применение рекламного, а не антимонопольного законодательства, ссылаются на п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе. Но в данном случае, если обратиться к размышлениям Тотьева К.Ю., то верными являются его выводы о том, что практика такого обоснования не верна, так как в данной правовой норме недобросовестная реклама и недобросовестная конкуренция соотносятся не как специальный и общий составы, а, наоборот, - как общий и специальный запреты¹⁹⁷.

¹⁹⁶ По делу о проверке конституционности ст. 3 ФЗ от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»: постановление Конституционного Суда от 04.03.1997 г. № 4-П // СЗ РФ. 1997. № 42.

¹⁹⁷ Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы ее устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 10 - 18.

Действительно, согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе все акты недобросовестной конкуренции с применением рекламы входят в состав недобросовестной рекламы и, следовательно, являются специальными (видовыми). Размышления в пользу применения в подобных ситуациях Закона о рекламе подкрепляется и действующим законодательством в сфере административной ответственности. Так, исключается применение нормы ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ¹⁹⁸, устанавливающей административную ответственность за недобросовестную конкуренцию, к составу ненадлежащей (в том числе недобросовестной) рекламы, описанному в ст. 14.3 КоАП РФ. Таким образом, состав правонарушения ненадлежащей рекламы признается специальным, и именно ему необходимо давать предпочтение¹⁹⁹.

Данную проблему следовало решить в постановлении Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

В пункте 7 данного Постановления говорится о том, что при разграничении сферы применения Закона о рекламе и Закона о защите конкуренции судам следует исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная ст. 14.3, а не ст. 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция)²⁰⁰. Другими словами, чтобы устранить коллизию предлагается применять Закон о рекламе как специальный, по отношению к Закону о защите конкуренции.

Однако, это не решает указанную проблему, поскольку соотношение норм обычно применяется в рамках одного нескольких глав либо статей одного закона, а в данном случае законы различаются по форме и содержанию. В настоящее время ФАС России пытается устранить эту коллизию. По мнению многих ученых-правоведов, это будет возможно сделать, в случае исключения из ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе нормы о том, что недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции.

¹⁹⁸ Кодекс об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 30.10.2017г.) // Российская газета. 2001. № 2868.

¹⁹⁹ Григорьев Д. Понятия «Недобросовестная конкуренция» и «недобросовестная реклама» в российском законодательстве // URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6223> (дата обращения: 28.11.2017).

²⁰⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // Федеральные арбитражные суды РФ. 2012. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/68264.html (дата обращения: 28.11.2017).

**К ВОПРОСУ О СПЕЦИФИКЕ
ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА**
Двуреченский М.О. - 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 наиболее актуальных вопросов в сфере коммерческого представительства является установление видов договорных форм, которые оформляют данные отношения. Стоит сказать, что на практике сложилось относительное единообразие по указанному вопросу. Однако, указанное единообразие сводится к тому, что специфичные по своей природе отношения коммерческого представительства облакаются в самые различные договорные формы. При этом к числу наиболее традиционных обычно относятся договоры транспортной экспедиции, комиссии, поручения, агентирования²⁰¹.

В российском законодательстве отсутствует норма, которая закрепляла бы легальное понятие договора коммерческого представительства, что можно отнести к недостатку правового регулирования в этой сфере. Необходимость и потенциальная возможность закрепления этой конструкции на законодательном уровне подтверждается примерами стран СНГ, где регулирование коммерческого или торгового представительства осуществляется довольно детально.

Например, Гражданский кодекс Азербайджана в статье 789.1 закрепляет, что по договору о торговом представителе лицу, занимающемуся самостоятельной деятельностью в виде ремесла (торговый агент), дается долгосрочное поручение на оказание посреднических услуг от имени и за счет какого-то производителя, промышленника или коммерсанта (поручающего) при заключении договоров купли-продажи и договоров о создании услуг (торговых сделок) и (или) на заключение этих договоров²⁰².

Что касается российского законодательства, то перечень договорных форм, которые могут использоваться в отношениях коммерческого представительства, прямо не установлен в ГК РФ, отсутствует и само понятие договора коммерческого представительства. Однако данный вопрос все же рассматривается в научной литературе.

Цивилисты Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев, определяя сущность договора между сторонами коммерческого представительства, рассматривают представительство в целом и указывают следующее: «между представителем и представляемым заключается договор, определяющий их внутренние взаимоотношения (обычно договор поручения). Если стороной такого договора

²⁰¹ Овчаренко М.Д. Актуальные вопросы практического применения коммерческого представительства в отдельных областях предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2013. № 9.

²⁰² Гражданский кодекс Азербайджана // Текст неофициального перевода. URL: http://www.jguard.ru/images/attaches/228/gk_azerb.txt (дата обращения: 20.12.2017).

становится лицо, постоянно и самостоятельно представляет от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательства, возникает так называемое коммерческое представительство»²⁰³. В данном случае специфику договора коммерческого представительства авторы опять-таки раскрывают через особенности субъектного состава отношений коммерческого представительства. Мы считаем, что особенность договора коммерческого представительства не сводится лишь к этому обстоятельству.

По мнению И.В. Петрова, договор коммерческого представительства - это соглашение, в соответствии с которым лицо, именуемое коммерческим представителем, постоянно и самостоятельно представляет от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности²⁰⁴. По сути, автор, формулируя данное понятие, воспользовался законодательной формулировкой коммерческого представителя, что, однако, не дает полного представления о природе договора коммерческого представительства, установление которой является одной из целей данной работы.

В.Н. Белов, пишет о том, что договор коммерческого представительства заключается в тех случаях, когда сторона по своим соображениям не может лично реализовывать принадлежащие ей права, исполнять обязанности, совершать сделки. В этом случае возникает потребность в представителе, который действовал бы от имени и за счет доверителя, представляя его перед другими участниками гражданско-правовых отношений и создавая для него юридические последствия²⁰⁵. Здесь же улавливается один из важных признаков именно отношений коммерческого представительства – оно имеет своей целью расширить для предпринимателя, как одного из участников рыночных отношений, возможности для наиболее частого участия в обороте посредством мобильности и оперативности, которые предоставляются конструкцией коммерческого представительства. Полагаем, что именно в сфере предпринимательских отношений этот признак представительских отношений актуален более всего. В тоже время данный признак не относится напрямую к договору коммерческого представительства, а больше характеризует сами отношения коммерческого представительства, но может быть использован при характеристике рассматриваемого договора.

Относительно природы договора коммерческого представительства в науке существует несколько подходов. Первая группа авторов (в частности, Б.Д. Завидов²⁰⁶) склонна считать договор коммерческого представительства самостоятельной конструкцией, которая не должна отождествляться с существующими в законодательстве договорными формами, такими как договор поручения, агентский договор и иные договоры, используемые в отношениях коммерческого представительства. Сторонники этого подхода в обоснование

²⁰³ Гражданское право. Ч.1: Учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 232.

²⁰⁴ Петров И.В. Коммерческое право: Учебник. СПб., 2001. С. 520.

²⁰⁵ Белов В.Н. Коммерческое представительство и агентирование (договоры). М., 2001. С. 4.

²⁰⁶ Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг. М., 1997. С. 55-61.

своей позиции также ссылаются на норму п.2 ст. 421 ГК, предоставляющей возможность заключения договора как предусмотренного, так и не предусмотренного законом и иными нормативными правовыми актами.

Сторонники другого подхода (Б.И. Пугинский²⁰⁷, Г.Н. Буднева²⁰⁸) считают, что коммерческий представитель является лишь одним из специфических видов поверенного по договору поручения, что не дает оснований выделять договор коммерческого представительства в качестве самостоятельного договора. Так, С.В. Мельник пишет, что «более узкий характер предмета договора профессионального коммерческого представительства, содержащий только юридически значимые действия коммерческого представителя по заключению от имени доверителя договоров в сфере предпринимательства и ссылки на него в разделе о договоре поручения позволяют отнести этот договор к особенному виду договора поручения, используемому в основном в торговом обороте»²⁰⁹.

Следует поддержать представителей первого подхода и выделить договор коммерческого представительства в качестве самостоятельного договора. На наш взгляд, договору коммерческого представительства присущи несколько характерных и отличительных признаков, придающих ему самостоятельность, в числе которых можно отметить предмет договора, особенности субъектного состава, а также сфера, в которой заключается такой договор.

Исходя из цели договора коммерческого представительства, которая видится в оказании коммерческим представителем некоего пособничества представляемому в заключении договоров в сфере предпринимательской деятельности, можно сказать о том, что правообразующим фактом выступает соглашение сторон договора коммерческого представительства. Иными словами, такой договор является консенсуальным.

Спорным в последнее время становится вопрос относительно фидуциарности договора коммерческого представительства. Многие авторы, в частности М.А. Егорова, считают, что договор коммерческого представительства никогда не может носить лично-доверительного характера в силу его возмездности и цели извлечения прибыли, как основной цели предпринимателей, которые являются сторонами договора коммерческого представительства²¹⁰. Однако, в последних работах по этой теме все чаще делается акцент на фидуциарности, как принципе коммерческого представительства, с чем также следует согласиться. Более того, указанный подход косвенно подтверждается и материалами судебной практики.

Так, суд, раскрывая сущность договора коммерческого представительства, указал, что по правовой природе коммерческое представительство представляет собой организационный договор, по условиям которого доверитель и коммерческий представитель договариваются об основных принципах

²⁰⁷ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2002. С. 207.

²⁰⁸ Буднева Г.Н. Торгово-посреднические сделки: правовое регулирование и бухгалтерский учет. М., 2000. С. 8.

²⁰⁹ Мельник Е.А., Мельник С.В. Коммерческое (торговое) представительство в современной России: Научная монография. Орел, 2015. С. 81.

²¹⁰ Егорова М.А. Коммерческое право: Учебник для вузов. М., 2013. С. 357.

пах их взаимоотношений, об объеме функций, осуществляемых представителем в интересах доверителя, порядке исчисления и уплаты вознаграждения, иных условиях²¹¹. Акцент на договорный характер установления принципов взаимоотношений между коммерческим представителем и представляемым свидетельствует, во-первых, о важности установления данного компонента, во-вторых, о доверительном характере такого договора.

В предыдущей редакции Гражданского кодекса РФ было предусмотрено право коммерческого представителя требовать обусловленного вознаграждения, что предполагало возмездный характер договора коммерческого представительства. В новой редакции закона данная формулировка не нашла своего отражения в норме статьи 184 ГК РФ. Однако, на наш взгляд, это обстоятельство ни в коем случае не говорит о том, что законодатель отказывается от возмездного характера отношений между сторонами отношений коммерческого представительства. Особенность субъектного состава договора коммерческого представительства состоит в том, что стороны такого договора являются субъектами предпринимательской деятельности, а это означает, что отношения между ними носят характер предпринимательских, обладающих стоимостным характером, товарно-денежной формой и основаны они на принципах возмездности и эквивалентности²¹². Возмездность договора коммерческого представительства, таким образом, заложена в самой природе отношений между сторонами коммерческого представительства.

При характеристике такого признака договора коммерческого представительства, как возмездность, были указаны некоторые особенности субъектного состава такого договора, в частности его сторонами могут быть только субъекты предпринимательской деятельности, что предполагает необходимость их государственной регистрации в качестве таковых. Особенностью субъектного состава этого договора, в частности, главной фигуры - коммерческого представителя, выступает наличие у него профессиональных знаний и навыков в определенной сфере, что и является одной из предпосылок возникновения отношений коммерческого представительства. По общему правилу, договор коммерческого представительства носит двусторонний характер, однако предусмотренная законом возможность для коммерческого представителя осуществлять одновременное представительство разных сторон в сделке свидетельствует о том, что этот договор может быть и трехсторонним.

Что касается предмета договора коммерческого представительства, то, по мнению Е.А. Суханова, он схож с предметом агентского договора, предметом которого в свою очередь выступает совершение в чужих интересах одновременно как сделок, так и других юридических действий, так и действий фактического порядка, не создающих отношений принципала с третьими

²¹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21 марта 2014 г. № Ф08-734/14 по делу № А53-25749/2012 // Официальный сайт Арбитражного суда Северо-Кавказского округа. URL: <http://fassko.arbitr.ru> (дата обращения: 12.12.2017).

²¹² Анохин В.С. Предпринимательское право: Учебник для студентов высших учебных заведений. М., 1999. С. 163.

лицами²¹³. Более точным будет утверждение о том, что предметом договора коммерческого представительства является заключение коммерческим представителем от имени представляемого договоров в сфере предпринимательской деятельности.

Стоит сказать также о том, что формулировка статьи в части действия коммерческого представителя «от имени» представляемого нуждается в некой корректировке. По нашему мнению, эффективность действия коммерческого представителя значительно повысится, если его действия будут осуществляться не только от имени, но и в интересах представляемого.

При этом совершенно необязательно в рамках договора коммерческого представительства ограничиваться только лишь действиями по заключению коммерческим представителем договоров, в предмет договора могут входить и иные действия, сопутствующие заключению таких договоров, то есть некоторые действия организационного характера. Нужно отметить, что и в зарубежных правовых системах присутствует такое широкое понимание действий коммерческого представителя. Например, статья 1 Гаагской Конвенции гласит, что ее действие распространяется независимо от того, действует ли коммерческий представитель (агент) от своего имени или от имени принципала, а также осуществляет ли он фактические или юридические действия²¹⁴.

С учетом изложенного предлагаем следующее определение договора коммерческого представительства: «Договор коммерческого представительства - двусторонний или многосторонний возмездный договор, по которому одна сторона (коммерческий представитель) от имени и в интересах другой стороны (представляемого) в лице предпринимателя или в интересах указанного представляемым лица за счет представляемого заключает сделки, договоры в сфере предпринимательской деятельности, а также совершает иные необходимые для целей договора действия юридического и фактического характера».

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

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.

Органы местного самоуправления наделены особым статусом. В связи с этим любая деятельность, в том числе и кадровая, подчинена не только деловым обычаям, но и отражена в нормах действующего законодательства. Особенность кадровой политики органов местного самоуправления в отли-

²¹³ Суханов Е.А. Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12. С.112.

²¹⁴ Конвенция о праве, применимом к агентским договорам (соглашениям) (Гаага, 14 марта 1978 года) // СПС Гарант. URL: <http://base.garant.ru/3939422/> (дата обращения: 22.12.2017 г.).

ции от коммерческих структур обусловлена таким институтом как муниципальная служба. В данном случае субъектами трудовых отношений выступает руководитель органа местного самоуправления – чиновник и муниципальный служащий, который не просто исполняет свою трудовую функцию, но и имеет определенное положение в системе муниципального управления и несет в связи с этим социальную ответственность.

Так, например, Курганов Н.А., исследуя специфику муниципальной службы, под ней понимает публично-правовую связь между гражданином, замещающим должность в органе местного самоуправления, и муниципальным образованием, в силу которой гражданин на профессиональной основе участвует в реализации функции местного самоуправления путем прямого или опосредованного исполнения полномочий органов местного самоуправления²¹⁵. В связи с этим кадровая политика органов местного самоуправления является составной частью муниципальной политики.

Рассмотрение правового регулирования кадровой политики органов местного самоуправления необходимо начать с Европейской хартией местного самоуправления, в которой хотя и отсутствует определение муниципальной службы, однако из толкования ст. 6 можно выяснить, что муниципальный служащий обозначается как local government employees. Англо-русский экономический словарь (АВВУ Lingvo) дает точно такой же перевод и указывает синонимичным словосочетание public employee²¹⁶. Что в переводе означает муниципальный служащий.

Нормативно-правовой основой для формирования кадрового состава муниципальной службы в муниципальных образованиях является Конституция Российской Федерации, Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²¹⁷, Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»²¹⁸.

В соответствии с действующим Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» муниципальная служба - профессиональная деятельность граждан, осуществляемая на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Аналогичные определения содержатся в законах о муниципальной службе ряда субъектов ЮФО - Астраханской, Ростовской областей, Краснодарского края и Республики Адыгея²¹⁹.

²¹⁵ Курганов Н.А. Муниципальная служба в России: проблемы теории и организации // Административное и муниципальное право. 2015. № 7. С. 658-663.

²¹⁶ Англо-русский экономический словарь АВВУ Lingvo-Online. URL: [http://www.HngvoonHne.ru/ru/LmgvoDictionaries/Details?dictionary=LmgvoEconomics+\(En-Ru\)](http://www.HngvoonHne.ru/ru/LmgvoDictionaries/Details?dictionary=LmgvoEconomics+(En-Ru)).

²¹⁷ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

²¹⁸ Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

²¹⁹ Никифорова Л.А., Фурман Е.Н., Харитонов Е.И. К вопросу формирования кадрового потенциала органов местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2014. № 4. С. 10 - 12.

Поиск, отбор, изучение, оценка, подготовка и выдвижение специалистов из состава кадрового резерва - одно из основных звеньев в формировании состава управленческих кадров. От правильной постановки работы с кадровым резервом зависит в значительной степени, какие кадры станут у руля муниципального управления не только завтра, но и в отдаленной перспективе.

Применительно к органам местного самоуправления сущность кадровой политики заключается в работе с персоналом в соответствии с концепцией социально-экономического развития территории, поскольку кадровая политика имеет свою объективную логику, отражающую уровень развития, потребности и возможности муниципальных образований. Поэтому она должна базироваться на научных основах, на, своего рода философии кадровой политики.

В наиболее общем виде кадровая политика - важнейшая составляющая муниципального управления, призванная посредством тщательного отбора лучших кадров превращать людские ресурсы в профессиональный фактор развития общества²²⁰. Ее успех строится на знаниях социальной обусловленности человеческих возможностей, сущностных сил работника, их реализации в социально-трудовом процессе, в конкретной профессиональной среде.

Кадровая политика - это целостная стратегия управления персоналом, определяющая систему принципов, правил, норм и методов, ориентированных на достижение целей.

Под муниципальной кадровой политикой правомерно понимать установление целей и задач, формирование стратегии кадровой работы, определение научных принципов подбора, расстановки и развития персонала, совершенствование форм и методов работы с персоналом в конкретном муниципальном образовании.

Процесс реализации кадровой политики - это многомерное и комплексное явление, которое является одной из наиболее значимых проблем муниципального управления. Отсутствие эффективной муниципальной кадровой политики существенно тормозит решение кадровых вопросов на местном уровне власти.

Основными направлениями реализации муниципальной кадровой политики являются: развитие системы привлечения, отбора и подготовки кадров для нужд органов местного самоуправления; целенаправленная и системная работа с руководящими кадрами, с резервом для выдвижения, которая должна строиться на таких организационных формах, как планирование деловой карьеры, подготовка кандидатов на выдвижение, кадровые перемещения руководителей и специалистов; разработка и внедрение технологий повышения профессионализма муниципальных служащих в рамках их профессиональной деятельности и в процессе развития личностных качеств; пере-

²²⁰ Цупко А.С. Подготовка специалистов для работы в условиях совершенствования системы управления в муниципальных образованиях / А.С. Цупко, В.И. Яхонтов // Научный вестник Уральской академии государственной службы: политология, социология, экономика, право. 2009. Выпуск № 3 (8).

ход от авторитарных и административно-командных методов кадровой политики к демократическим формам оценки, подбора и расстановки кадров в органах местного самоуправления; целенаправленная подготовка кадров для работы в службах управления персоналом, функционирующих в органах местной власти, и повышение квалификации кадровых работников.

Особенность работы органов местного самоуправления определяет некоторые требования к муниципальному служащему. От него требуются, прежде всего, нейтральность, беспристрастность, строгая дисциплина, законопослушность²²¹. Его работу регулируют нормативные правовые акты, что в целом и определяет сущность кадровой работы в органах местного самоуправления.

Особую роль на местном уровне управления приобретают не только профессиональные качества служащего, а также его личностные качества, которые должны развиваться. Должно совершаться улучшение профессионально-личностной структуры, закладываться база многообещающей модели будущего управляющего. Эта задача труднореализуема без непосредственного участия муниципальной службы, так как исключительно среда местного сообщества может раскрыть и сформировать качества личности-управленца-менеджера XXI века.

Этот личностный элемент в профессионализме кадров нереально полностью учитывать в кадровой работе регионального и федерального уровней. Процесс его формирования преимущественно образуется и улучшается в муниципальном образовании, поставляющем кадры на следующий уровень управления.

Таким образом, подведя итог вышеизложенному, мы пришли к следующим выводам. Кадровая политика в органах местного самоуправления обусловлена наличием такого института, как муниципальная служба. Кадровая политика в органах местного самоуправления формируется в соответствии с Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», который определяет ее сущность, специфику и особенности формирования и реализации. Сущность кадровой политики органов местного самоуправления заключается в работе с персоналом в соответствии с концепцией социально-экономического развития территории, поскольку кадровая политика имеет свою объективную логику, отражающую уровень развития, потребности и возможности муниципальных образований. Данное положение свидетельствует о том, что исследуемый институт имеет концептуальное значение в реализации муниципальной политики в целом. Механизмом реализации муниципальной кадровой политики является комплекс кадровых норм, принципов, способов, которые обеспечивают рациональный подбор, подготовку, использование и развитие человеческого потенциала в разных сферах деятельности, а механизмом ее формирования является совокупность действий субъектов, направленных на разработку системы

²²¹ Вудкинсон В. Персонал в муниципальной службе. СПб.: Питер 2010. С. 145.

управления человеческими ресурсами и формирования ее потенциальных возможностей.

ОЦЕНКА ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШЕГО

Дежнева Е.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. Ягофаров Ф.М.

Одним из источников доказательств являются показания потерпевшего, которые занимают самостоятельное место в системе доказательств. Показания потерпевшего – это эффективное средство отстаивания прав и интересов потерпевшего, установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Они способствуют возможности потерпевшего повлиять на исход уголовного дела в свою пользу. А.А. Давлетов считает, что с помощью своих показаний потерпевший может повлиять на выводы органов предварительного расследования и суда в отношении обстоятельств совершенного преступления, добиться обеспечения органами уголовного судопроизводства его прав и законных интересов²²².

Вместе с тем, показания потерпевшего – это важное средство установления значимых обстоятельств в случаях, когда потерпевший в своих показаниях сообщает важные сведения об обстоятельствах преступления, которые позволяют в дальнейшем установить виновное лицо либо прямо указывает на причастность лица, виновного в совершении преступления. З.З. Зинатуллин указывает, что возможность установления при помощи показаний потерпевшего с достоверностью обстоятельств уголовного дела обеспечивается также обязанностью давать правдивые показания²²³.

Согласно ст. 78 УПК РФ, показания потерпевшего – это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Показания потерпевшего – это сведения, исходящие от лица, которому преступлением причинен вред; лица, заинтересованного в исходе дела. Это обязанность и право потерпевшего. Ю.К. Орлов указывает, что потерпевший – жертва преступления и имеет в уголовном деле свой интерес, поэтому его показания являются средством защиты своего интереса. Отсюда и право давать показания, фактически реализуемое как право требовать своего допроса относительно фактов, имеющих, по мнению потерпевшего, важное значение для защиты его интересов²²⁴. Вместе с тем, законодатель также рассматривает показания потерпевшего как средство доказывания, из этого вытекает обязанность потерпевшего давать показания.

²²² Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. 2-е изд., испр. и доп. Екатеринбург, 1997. С. 51.

²²³ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 135.

²²⁴ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 120.

Личное восприятие события преступления составляет основу показаний потерпевшего составляет, и в этом случае данные показания очень важны для уголовного дела, так как содержат сведения об обстоятельствах совершения преступления и лицах, виновных в его совершении. Л.Т. Ульянова считает, что даже если потерпевший не был невольным участником события, его показания важны для доказывания последствий преступления, характеристики причиненного ему вреда. Он может сообщить о характере, количестве и признаках похищенных вещей, повреждениях его имущества и пр. Однако по делам частного обвинения показания потерпевшего, как правило, выступают одним из основных доказательств по уголовному делу²²⁵.

Оценка показаний потерпевшего является очень важным моментом в расследовании уголовного дела. Она должна быть направлена на определение их относимости, допустимости, достоверности и в совокупности со всеми доказательствами – достаточности для разрешения уголовного дела.

В п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ установлен запрет на использование в качестве допустимых доказательств показаний потерпевшего, свидетеля, основанных на догадке, предположении, слухе, а также показаний свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности. Представляется, что данные положения основаны, во-первых, на выводе о том, что доказательством могут служить лишь сведения о конкретных обстоятельствах уголовного дела, но не предположения и догадки, и, во-вторых, что сведения, которые основаны на слухах или получены из неизвестных источников, весьма ненадежны, а их проверка бывает затруднительна. Не вызывает сомнений, что указанные основания не имеют связи с допустимостью доказательств. В п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ речь идет о требованиях, предъявляемых к содержанию, а именно к их достоверности и относимости. Следовательно, рассматриваемые положения должны быть исключены из ст. 75 УПК РФ. Их логичнее всего поместить в норму, посвященную правилам оценки доказательств. Из ст. 73-74 УПК РФ следует, что оценка показаний потерпевшего по вопросу относимости касается их содержания, находящегося в объективной связи с определенными обстоятельствами уголовного дела.

Л.В. Клейман рассматривала проблему оценки показаний потерпевшего с позиций их достоверности. Она отмечала, что в процессе доказывания по уголовному делу оценка каждого доказательства с точки зрения его достоверности имеет большое значение. Именно в результате такой оценки происходит определение того, соответствует ли действительности то или иное доказательство. Признание же доказательства достоверным является одним из условий, позволяющих установить виновность или невиновность лица в совершении преступления, а также другие обстоятельства совершенного преступления²²⁶.

²²⁵ Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. С. 35.

²²⁶ Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 165.

В.Д. Арсеньев считает, что определение достоверности показаний потерпевшего необходимо связывать с достижением такого результата их проверки и оценки, при котором возможно сделать единственно правильный вывод о соответствии полученных сведений объективной действительности. При этом не следует отождествлять оценку достоверности с оценкой достаточности доказательств. Различие названных элементов заключается в целях, которые стремятся достичь органы судопроизводства. При оценке достоверности доказательств решается вопрос об их соответствии фактам объективной действительности. При оценке достаточности доказательств достоверно устанавливаются обстоятельства предмета доказывания²²⁷.

А. Бризицкий, В. Зажицкий отмечали, что оценка достоверности показаний потерпевшего – это явление не кратковременное, она представляет собой длящийся во времени процесс, в течение которого проверяются, анализируются и сопоставляются доказательства. Выделяются две стадии проверки и оценки достоверности показаний потерпевшего: проверку и оценку достоверности показаний потерпевшего в ходе его допроса; проверку и оценку достоверности показаний потерпевшего после его допроса. Считается, что проверка и оценка достоверности показаний потерпевшего должна включать в себя следующие действия: анализ самих показаний с точки зрения их согласованности и непротиворечивости; учет условий восприятия, сохранения в памяти и воспроизведения воспринятого в ходе дачи показаний; последовательное рассмотрение и анализ показаний, данных при допросе на предварительном расследовании и в суде; сопоставление показаний с иными имеющимися в деле доказательствами; проверку источников получения доказательств; получение новых доказательств, необходимых для проверки имеющихся показаний²²⁸.

Анализируя ст. 88 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что законодатель разграничивает оценку допустимости, относимости, достоверности отдельных доказательств и оценку всех собранных доказательств в совокупности с точки зрения их достаточности. Вместе с тем, законодатель не разъясняет, что понимать под оценкой достаточности доказательств.

Н.А. Громов поясняет, что для надлежащей оценки показаний потерпевшего в УПК РФ необходимо более четко формулировать правила оценки достаточности доказательств. Необходимо подчеркнуть в законе, что оценка достаточности доказательств осуществляется тогда, когда определяемая по внутреннему убеждению суда, прокурора, следователя, дознавателя совокупность собранных доказательств приводит к несомненному выводу о наличии конкретных обстоятельств предмета доказывания²²⁹.

Н.А. Громов, С.А. Зайцева указывают, что в целом, в современной

²²⁷ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 93.

²²⁸ Бризицкий А., Зажицкий В. Относимость и достоверность доказательств в уголовном судопроизводстве // Советская юстиция. 1982. № 3. С. 6.

²²⁹ Громов Н.А. Уголовный процесс России: учеб. пособие. М., 1998. С. 215.

России оценка показаний потерпевшего определяется рядом правил:

1) правовым положением потерпевшего, он участник процесса, имеющий собственный интерес, который не всегда совпадает с интересом стороны обвинения, поэтому важно иметь точное представление о характере содержания такого интереса, что позволит правильно оценить его показания;

2) содержанием показаний – не только сведениями о фактах и обстоятельствах преступления, но и его оценками, выводами, версиями и т.д. В связи с этим важной задачей является отделение сведений, сообщенных потерпевшим, от данных им оценок, высказанных суждений и т.п.;

3) факторами, влияющими на формирование показаний потерпевшего, – состоянием возбуждения, подавленности, испуга, стресса и т.п., ибо нельзя основывать обвинение на показаниях, которые могли являться результатом ошибочного восприятия потерпевшим обстоятельств и фактов, имеющих значение для дела²³⁰.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что специфические черты показаний потерпевшего дают основание характеризовать их как особый, самостоятельный источник доказательств. Показания потерпевшего имеют большое значение при расследовании уголовного дела. Именно на основании информации, полученной от потерпевшего, в преобладающем большинстве случаев возбуждается уголовное дело, именно они определяют первоначальный план действий следствия и сферу доказывания. В связи с этим необходимо отметить важность дальнейшего совершенствования механизма проверки оснований, условий и порядка получения и использования показаний потерпевшего.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ДИСТАНЦИОННЫХ РАБОТНИКОВ

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.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ дополнен Федеральным законом от 05.04.2013 года № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²³¹, в результате чего была введена глава 49.1 об особенностях регулирования труда дистанционных работников, число которых год от года растет. Согласно ст. 312.1 ТК РФ дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе.

²³⁰ Громов Н.А., Зайцева С.А. Оценка доказательств в уголовном процессе. М., 2002. С. 44.

²³¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 05.04.2013 № 60-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 4. Ст. 1668.

В главе 49.1 ТК РФ закреплено, что на дистанционных работников распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учетом особенностей, установленных главой 49.1 ТК РФ, данные работники обладают всеми основными правами и несут большинство обязанностей, предусмотренных ст. 21 ТК РФ.

Так, дистанционный работник обязан: добросовестно исполнять трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка; соблюдать трудовую дисциплину; выполнять установленные нормы труда; соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда; бережно относиться к имуществу работодателя, незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя. Вместе с тем в связи с особенностями дистанционной работы исполнение работником возложенных на него обязанностей может оказаться весьма затруднительным.

В частности, в законодательстве не предусмотрены ограничения по возрасту для дистанционных работников, то есть минимальный возраст дистанционных работников не установлен, следовательно, на дистанционную работу может быть принят и несовершеннолетний. Вместе с тем, заключая трудовой договор о дистанционной работе с отдельными категориями работников, работодатель должен иметь в виду, что особый статус несовершеннолетних, лиц с семейными обязанностями (и, возможно, некоторых иных групп трудящихся) может стать препятствием для реализации большей свободы в установлении условий трудового договора. В силу ст. 312.4 ТК РФ, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе, режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника устанавливается им по своему усмотрению²³². Но при этом оставлять на усмотрение несовершеннолетнего работника определение режима рабочего времени работодатель не вправе, так как он не освобождается от обязанности его ограничивать согласно ст. 94 ТК РФ. Работодателю запрещено привлекать несовершеннолетних к сверхурочной работе, к работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни в силу ст. 268 ТК РФ. В то же время признаком труда дистанционного работника является выполнение 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 (ст. 312.1 ТК РФ).

В условиях дистанционной работы особенно актуальна самодисциплина сотрудника, благодаря которой, по мнению проф. В.И. Шкатуллы, работник должен максимально реализовать свои трудовые обязанности при мини-

²³² Смирнова О.Г., Казакова Г.В., Трудовой договор с дистанционным работником: некоторые вопросы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. Вып. 3. С. 143.

мальном контроле со стороны работодателя, в том числе и при его отсутствии²³³.

Однако несовершеннолетний не обладает тем уровнем самодисциплины, который обеспечивал бы ему надлежащее выполнение работы вне контроля работодателя, а работодатель не может обеспечить ему условия труда в соответствии с требованиями законодательства. Тем не менее, дистанционная работа не рассматривается законодателем как наносящая вред здоровью или нравственному развитию несовершеннолетнего, и не включена в утвержденный постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. № 163 Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда²³⁴, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет, что можно считать пробелом. Считаем, что следует дополнить ст. 265 ТК РФ установлением ограничения для приема несовершеннолетних на дистанционную работу, так как отсутствие контроля со стороны работодателя при ее выполнении может причинить вред несовершеннолетним и создать условия, которые будут способствовать нарушению их прав и законных интересов, которую демонстрирует глава 49.1 ТК РФ.

Также действующее законодательство не содержит запрета на привлечение к дистанционной работе иностранных граждан и лиц без гражданства. При этом Минтруд РФ неоднократно высказывал мнение, что трудовым законодательством в настоящий момент для работодателя не предусмотрена возможность заключить трудовой договор о дистанционной работе с гражданином РФ, иностранным гражданином или лицом без гражданства, если он будет работать за пределами РФ, поскольку заключение трудового договора на таких условиях нарушает ТК РФ. В частности, в письме Минтруда РФ от 7 августа 2015 г. № 17-3/В-410 «О начислении страховых взносов в государственные внебюджетные фонды на выплаты, производимые в пользу гражданина Украины, заключившего трудовой договор о дистанционной работе за пределами территории Российской Федерации»²³⁵ со ссылками на ст. 13, 312.3 ТК РФ сделан вывод, о том, что обеспечение работодателем безопасных условий труда для дистанционных работников, трудящихся за пределами РФ, не представляется возможным. Следовательно, ТК РФ не предусматривает возможность заключения трудового договора о дистанционной работе с иностранным гражданином, осуществляющим трудовую деятельность за пределами России. Сотрудничество с такими иностранными гражданами следует осуществлять в рамках гражданско-правового договора.

Основной аргумент, который приводит Минтруд РФ, - невозможность для работодателя обеспечить безопасные условия и охрану труда дистанционного работника в другой стране, в силу того, что федеральные законы

²³³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Шкатуллы. 5-е изд., перераб. М., 2007. С. 523.

²³⁴ Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применять труд лиц моложе 18 лет [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. №163 // СПС «КонсультантПлюс».

²³⁵ Письмо Минтруда от 7 авг. 2015 г. N 17-3/В-410 // СПС «КонсультантПлюс».

и иные нормативные правовые акты РФ, образующие трудовое законодательство, действуют только на территории нашей страны (ч. 1 ст. 13 ТК РФ) и на дистанционных работников, находящиеся за границей, действовать не будут. Согласно ст. 312.3 ТК РФ работодатель обязан: проводить расследование и учет несчастных случаев и профессиональных заболеваний; выполнять предписания должностных лиц Федеральной инспекции труда и ее территориальных органов; осуществлять обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Поэтому многие обязанности работодателя в сфере охраны труда объективно не могут быть им выполнены в отношении дистанционного работника, находящегося за границей.

Следуя логике Минтруда РФ, российским работодателям не следует заключать трудовой договор о дистанционной работе и с гражданами РФ, проживающими за рубежом, поскольку российскому работодателю точно так же сложно обеспечить им безопасные условия труда на территории другого государства.

Критически оценивая позицию Минтруда РФ о невозможности заключения договора о дистанционной работе с иностранным работником, некоторые авторы считают, что данное толкование не подтверждено достаточными аргументами, ограничивает свободу сторон трудового договора и снижает преимущества дистанционной работы²³⁶. Отмечается, что запрет на дистанционный труд для иностранцев, проживающих за пределами нашей страны, ограничивает свободу сторон дистанционных трудовых отношений, а это не соответствует целям главы 49.1 ТК РФ и значительно снижает преимущества дистанционной работы.

Считаем необходимым согласиться с позицией Минтруда РФ в том, что работодатель не может обеспечить безопасные условия и охрану труда работнику, находясь за границей, работодатель не сможет обеспечить контроль за состоянием условий труда на рабочем месте, предотвратить аварийные ситуации, то есть обязанности работодателя в сфере охраны труда не могут быть выполнены. С экономической точки зрения такое решение выгодно и удобно работодателю, но с юридической точки зрения остается масса вопросов.

²³⁶ Васильева Ю.В., Шуралева С.В. Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2 (28). С. 89

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ
КОМИССИЙ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА**

Дорожкина М.Н. – 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.и.н. Устинова О.Ю.

Избирательная система имеет существенное значение для функционирования демократического правового государства, которым Российская Федерация является в соответствии с принятой всенародным голосованием Конституцией. Конституция Российской Федерации гарантирует предоставление гражданину Российской Федерации права избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право на участие в референдуме (часть 2 статьи 32). Реализация данного конституционного права возможна через формирование специального органа, основная цель которого – осуществление подготовки и проведения выборов и референдумов. Таким органом на территории Российской Федерации является избирательная комиссия.

Нормативно-правовое регулирование гарантий избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации имеет более чем двадцатилетнюю историю. Тем не менее, законодательство, регулирующее порядок организации и проведения выборов и референдумов, подвергается многочисленным изменениям, которые, в связи с необходимостью истолкования, неоднократно становились объектом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации.

Анализ Конституции Российской Федерации, федерального и регионального законодательства, а также нормативных правовых актов Оренбургской области позволил выделить такие проблемы, как отсутствие легальных определений понятия «Избирательная комиссия субъекта Российской Федерации» и «Избирательная комиссия Оренбургской области». Вместе с тем, избирательные комиссии являются одним из наиболее значимых субъектов избирательного процесса. Это определяется закреплением в Конституции Российской Федерации функции подготовки и проведения выборов как самостоятельной сферы государственно-властной деятельности, что подразумевает наличие органа, её выполняющего.

Теперь хотелось бы несколько подробнее остановиться на статусе избирательных комиссий субъектов Российской Федерации. Общие полномочия, которые принадлежат любой избирательной комиссии, закрепляются

статьей 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»²³⁷.

Список полномочий достаточно широк. Статья 23 указанного Федерального закона определяет порядок формирования и полномочия избирательных комиссий субъектов Российской Федерации. В то же время при столь детальной регламентации федеральное законодательство умалчивает и не дает нам общее определение понятия избирательной комиссии субъекта Российской Федерации. На региональном уровне складывается аналогичная ситуация. К примеру, закон Оренбургской области «Об избирательных комиссиях, комиссиях референдума Оренбургской области»²³⁸ также не содержит определения понятия «Избирательная комиссия Оренбургской области», что порождает определенные дискуссии в научном сообществе. Так, И.Г. Верзилина указывает, что «в настоящее время компетенция избирательных комиссий вышла за пределы организации только избирательного процесса, и полагаем, что смысловая нагрузка определения, которое дается в п. 21 ст. 2 Федерального закона № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» на сегодняшний момент не отвечает реалиям деятельности современных избирательных комиссий»²³⁹.

На основании выше сказанного, можно прийти к выводу о том, что законодательство, касающееся в части вопроса об избирательных комиссиях субъектов Российской Федерации требует дополнений и нововведений. В статье был поднят вопрос о закреплении законодателем определения понятия «Избирательная комиссия субъекта Российской Федерации» и «Избирательная комиссия Оренбургской области». Данное нововведение позволило бы включить в предмет конституционного права регулирование важнейших отношений, связанных с выборами в субъектах федерации, более тщательно закрепили гарантии избирательных прав граждан, обозначив основы правового статуса избирательных комиссий.

²³⁷ Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

²³⁸ Закон Оренбургской области от 06 июля 2006 г. № 364/72-IV-ОЗ «Об избирательных комиссиях, комиссиях референдума Оренбургской области». URL: <http://orenburg-gov.ru/> (дата обращения: 14.02.2018).

²³⁹ Верзилина И.Г. К вопросу о содержании понятия «избирательная комиссия» // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9 (46). С. 1856-1859.

ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО СУПРУГОВ

Драгожилова В.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. Саттарова З.З.

Одной из самых распространенных и эффективных мер принудительного исполнения судебного решения о взыскании денежных средств является обращение взыскание на имущество, принадлежащее должнику, которая предусмотрена законодателем в Федеральном Законе «Об исполнительном производстве». При применении данной меры на практике возникают определенные трудности, которые требуют отдельного рассмотрения.

При этом при возникновении вопроса об обращении взыскания на долю должника в имуществе принадлежащим ему на праве общей собственности с супругом в процесс исполнения решения суда усложняется и замедляется.

Супруги отдельно друг от друга или по совместному решению вступают в гражданско-правовые отношения с третьими лицами и тем самым приобретают определенные права и обязанности, например, при заключении договоров. При этом в большинстве случаев заключаются двусторонние сделки, которые порождают у сторон определенные права и обязанности.

Приобретение определенных обязательств также может возникать из вне договорных отношений таких как, например, неосновательное обогащение, или причинение вреда. Это случаи, которые могут породить как общие права и обязанности супругов, так и личные обязательства и долги.

Косарева И.А. говорит, что ответственность супругов может зависть от двух обстоятельств, таких как общим или личным является имущество и от того какой установлен режим общего имущества законный или договорной²⁴⁰.

Личные обязательства супругов - это только те, которые неразрывно связаны с личностью должника, например такие как, обязательства, возникшие у супруга до заключения брака и направленные на удовлетворение индивидуальных потребностей только одного из супругов, вследствие долговых обязательств или алиментных отношении и иных жизненных ситуаций. К личным также относят долги, которые обременяют наследуемое имущество супругов, например это долги наследодателя или их личное имущество.

Если говорить об общих долгах, то к ним можно отнести такие обязательства как: если оба супруга являются сторонами договора, который порождает для них долговые обязательства, например договор ипотечного кредитования где супруги выступают со заемщиками, либо если долговые обяза-

²⁴⁰ Косарева И.А. К вопросу об ответственности супругов по обязательствам // Семейное и жилищное право. 2010. №5. С. 21-23.

тельства возникли из сделки у одного из супругов но их денежные средства были использованы в интересах семьи например на ремонт.

В случае, когда денежные средства приобретались супругом в долг для собственных нужд, он отвечает по этим обязательствам только принадлежащим ему имуществом. Второй же супруг при этом не несет ответственности ни принадлежащим ему имуществом, ни долей в общем имуществе супругов.

Законодатель в статье 45 СК РФ говорит, что в случае недостатка имущества одного из супругов для удовлетворения требований всех его кредиторов, взыскание может быть обращено на долю в общей собственности. Для этого необходимо путем раздела общего имущества в судебном порядке определить размер доли каждого супруга. То есть порядок раздела долговых обязательств, возложенных на одного из супругов в период брака, определяется в зависимости от вида сделки, если обязательство возникло из сделки, заключённой одним супругом или из их совместного обязательства.

Вопрос регулирования порядка обращения взыскания на общее имущество закреплён законодателем в таких нормативных актах как Гражданский Кодекс РФ и Семейный Кодекс РФ.

ГК РФ регулирует процесс продажи доли в общем имуществе, режим общей собственности, а также процесс обращения взыскания на долю должника в таком имуществе статьями 250 и 255.

Положения статьи 250 ГК РФ дают право участникам долевой собственности преимущественное право покупки доли в праве общей собственности на равных условиях и по цене, за которую доля продается, за исключением продажи доли при проведении процедуры публичных торгов.

По общему правилу, установленному частью 3 статьи 256 ГК РФ, по долговым обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено только на имущество одного из супругов которое находится в его собственности, и на долю должника в общем имуществе супругов которая будет ему принадлежать при разделе общего имущества.

Законодательство регулирующее семейные правоотношения в ч. 1 ст. 38 СК РФ говорит о том, что общее имущество супругов может быть разделено не только после расторжения брака но и во время брака, так по требованию как одного так и другого супруга, и также в тех случаях когда кредитор заявляет требование о выделении из общего супругов имущества должника в целях обращения взыскания на его долю.

Из чего следует, что у судебного пристава-исполнителя отсутствует возможность обратиться взыскание на долю должника в праве общей собственности самостоятельно. В этом случае взыскателю необходимо самостоятельно обратиться с требованием об определении доли должника в общей собственности и о продаже доли по рыночной стоимости с целью обращения полученных денежных средств в погашение долга.

Особое внимание нужно обратить на случай, когда объект права общей собственности является неделимым, то есть не поддается разделу в натуре, как например машина, квартира однокомнатная или например гараж или ес-

ли между супругами нет договоренности о выделе доли должника.

Подобную ситуацию законодатель регулирует следующим образом, согласно абзацу 2 статьи 255 ГК РФ если раздел доли в натуре не возможен либо отсутствует согласие на выдел остальных участников совместной собственности, кредитор имеет право требования продажи своей доли должником остальным участникам общей собственности в порядке указанными нами ранее. В случае отказа участников долевой собственности кредитор обладает правом в судебном порядке обратиться с иском на долю должника путем продажи его доли с публичных торгов.

По результатам проведенного анализа приходим к выводу о том, что судебный пристав-исполнитель не имеет возможности самостоятельно обратиться с иском на принадлежащую должнику долю в уставном капитале общества, в складочном капитале товарищества, пае в производственном кооперативе. Поскольку обращение с иском допускается в отношении данных объектов только по решению суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника данных коммерческих организаций. Отсюда следует что, истец должен самостоятельно обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения и обращении с иском на соответствующую долю данного имущества.

В целях повышения эффективности исполнительного производства полагаем возможным расширить полномочия судебного пристава-исполнителя в целях преодоления имеющихся препятствий посредством закрепления возможности предъявления требования о выделе доли в общем имуществе супругов приставом-исполнителем, что позволило бы избежать затягивания исполнения судебных актов.

По результатам исследования приходим к выводу о необходимости законодательного закрепления возможности подачи требования о выделе доли в общем имуществе супругов при обращении на него с иском в рамках исполнительного производства в суд именно судебным приставом-исполнителем.

ЛАНДШАФТНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

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.

Ландшафтные ограничения хозяйственной деятельности являются одним из методов теории и практики реализации заложенных в ландшафтных

особенностях регионов экологических предпосылок и ограничений развития и размещения производственных сил²⁴¹.

Одной из составных частей государственной и региональной политики является обеспечение устойчивого и рационального природопользования при сохранении основных функций природных ландшафтов и их компонентов как систем биосферы и человечества в целом. Оценка воздействия хозяйственной деятельности на окружающую среду и здоровье населения, экологическая экспертиза, показывают, что ландшафтные ограничения хозяйственной деятельности, безусловно, способствуют переходу в развитии общества от социальной парадигмы к такой необходимой для выживания сегодня - экологической. Все титульные владельцы и пользователи земли в России обязаны выполнять правила охраны природы, запреты и ограничения, связанные с живой природой, добычей полезных ископаемых, обращением с огнем и прочие, а также санитарные и ветеринарные нормы. Указанные правила, нормы и ограничения распространяются на всех, и в связи с этим не носят дискриминационного характера. Поэтому проблемы выплаты компенсации владельцам и собственникам земли за налагаемые на них ограничения общего типа, как правило, не возникают. Вместе с тем в ряде случаев, это все же может иметь проблемный характер.

Для тех случаев, когда земля изымается у ее владельца или собственника для удовлетворения различного рода публичных нужд, закон предусматривает компенсационные меры. Направленность законодательства на эффективное регулирование компенсационных отношений, вполне понятна, так как эти случаи затрагивают существенные интересы и права сторон. Вместе с тем, многие владельцы и собственники обременены постоянными и временными легальными ограничениями при пользовании принадлежащими им участками земли, и довольно часто компенсация за эти ограничения не предусмотрена. Во времена Советского Союза вся земля принадлежала государству, вопрос о компенсациях указанного типа вообще не возникал, в силу того, что государство, будучи единоличным собственником, диктовало способ использования земли. С развалом Союза, формированием новой экономической реальности, появлением новых форм собственности, муниципальной и частной, у новых собственников стали возникать и возникают сомнения, насколько оправданы те ограничения, которые государство устанавливает для них уже не в качестве собственника, а в качестве политического центра. У частных собственников и владельцев государственной земли, могут быть вопросы к муниципальным властям, если ограничения накладываются ими.

Такие случаи, нередко вызывающие конфликты, широко распространены, вместе с тем, внимание к ним законодателя можно назвать недостаточным. Слабо освещен данный вопрос и в земельно-правовой литературе.

²⁴¹ Колбовский Е.Ю. Ландшафтное планирование: учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. М.: Издательский центр «Академия», 2008. С. 89.

Так, ряд из таких проблем возникает при решении вопросов зонирования территории. Зонирование территории - это ее разграничение с выделением особых зон и определением для каждой из них целевого назначения, приоритетных функций и соответствующих режимов использования²⁴².

Особое распространение зонирование территории получило в западноевропейских странах, США и Канаде, где зоны определяют основные направления развития землепользования на перспективу. В России оно осуществляется на основе схем землеустройства, схем использования и охраны земельных ресурсов, природоохранной, землеустроительной, градостроительной и иной документации на уровне субъектов Российской Федерации и их муниципальных образований.

Таким образом, на обширной территории по определенным признакам могут выделяться отдельные участки, каждая группа которых включается в особую зону. В особую зону также могут входить участки, не граничащие один с другим. Объединяет такие участки общность природных или иных характеристик, а также сходный правовой режим. К зонированию в широком смысле относится разбивка на части территорий населенных пунктов. При этом в зонах жилой застройки и рекреации не допускается появления «дымных» производств, выделяются кварталы мало- и многоэтажного строительства, зоны, предназначенные для складского и транспортного хозяйства, размещения коммунальных предприятий, исторические зоны и прочие. Проблемы возникают, если в городе появляется несколько видов собственников на землю, а не один, например, муниципалитет, и иные собственники хотят возвести в такой зоне отличные от разрешенных типы строений, сооружений, иных объектов. В таком случае, сталкиваясь с ограничениями, они находят себя ущемленными. Отметим, что на данный момент в Российской Федерации не зафиксировано требований о компенсации такого рода ограничений. Возможно это связано с тем, что зональные ограничения, в случае зонирования городских территорий, относятся ко всем собственникам, чьи земли попали в ту или иную зону, таким образом, несправедливость, дискриминация одних и выгода других отсутствует. С социальных позиций, принципиальные возражения по данному вопросу и требования компенсаций вряд ли были бы обоснованными.

Вместе с тем спорными являются случаи «точечного зонирования», когда городские власти накладывают локальные ограничения, которые вызываются, например, требованиями к состоянию памятников истории и культуры. Приведем один из примеров, когда в США известным прецедентом по этому поводу было дело о проекте надстройки Центрального вокзала в Нью-Йорке. Когда власти отклонили этот проект на том основании, что вокзал является памятником архитектуры, его владельцы потребовали компенсацию, так как запрет надстройки вызывал у них упущенную выгоду. Суд не согласился с требованием о компенсации и указал, что вокзал выполняет свои

²⁴² Волков С.Н. Землеустроительное проектирование.: учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.: Колос, 1998. С. 173.

функции и не требует надстройки, кроме того, он приносит собственникам нормальную прибыль, так что его нельзя считать бездоходным объектом²⁴³.

Зонированию подлежат не только урбанизированные территории, но и сельская местность. В некоторых штатах США власти стараются уберечь от застройки лучшие сельскохозяйственные земли, прибрежные участки и поэтому требуют специального обоснования проектов их застройки. В указанном случае власти не всегда действуют прямо, так как недовольные собственники обращаются с исками с целью получения компенсации за налагаемые на них ограничения. Судебная практика по этому вопросу, учитывая специфику прецедентного права, нередко оказывается разноречивой, не давая однозначного ответа на вопрос, допустимо ли дискриминационное, по отношению к другим землям, зонирование, не предусматривающее выплаты компенсации ущемленным в правах собственникам. В научной литературе, небезосновательно, высказывается мнение, что обращение за компенсацией во многом зависит от экологического просвещения граждан государства. Если авторитетные представители общества признают необходимость экологических ограничений при застройке местности, то это настроение проникает в среду частных собственников и способствует относительно бесконфликтному применению налагаемых ограничений. В противном случае земельно-планировочные иски способствуют волнениям в обществе²⁴⁴.

Из практики Соединенных Штатов, некоторые штаты вводят дополнительные правила на случай застройки водно-болотных угодий, требуя от собственников компенсировать потерю этих угодий в натуре. При этом они исходят не из соображений поддержания судоходства, а из соображения сохранения рыбных запасов и благоприятных условий для рыболовства. В штате Калифорния действует правило, согласно которому мелкие застройщики, осваивающие болотные земли в приморской полосе, должны внести определенные суммы в особый фонд штата, чтобы на собранные деньги осуществить крупные проекты по превращению в болота других подходящих земель²⁴⁵.

В сельском хозяйстве США добровольное участие фермеров в госпрограммах по ограничению использования их земель сопровождается определенными экономическими санкциями и стимулами. Также фермеру могут предложить прекратить действие его осушительных каналов и вернуть землю в первоначальный «заболоченный вид». Такое предложение может быть подкреплено угрозой лишения его некоторых государственных льгот, как например, дешевого страхования и кредита, а главное, конечно, - отлучения его от государственной программы закупки некоторой части сельскохозяйственной продукции по ценам выше рыночных. Фермеру может быть также пред-

²⁴³ Tibbets J., Collins R., Lyman R. J. *Stirring for Balance* // *Coastal Management*. 1996. Vol. 24. No. 3. P. 217-228.

²⁴⁴ Шейнин Л.Б. Ландшафтные ограничения хозяйственной деятельности и полагающиеся за них компенсации // *Журнал российского права*. 2004. № 1.

²⁴⁵ Алексеева А.И., Васильев Ю.В., Малеева А.В., Ушвицкий Л.И. *Комплексный экономический анализ хозяйственной деятельности*. М.: КноРус, 2011. С. 356.

ложено вывести в резерв на определенный срок сильноэрозированные пашни и пастбища, правда, с выплатой за это определенной компенсации.

Немалые споры вызывает в США, требование закона об охране редких и исчезающих видов, так как оно распространяется также на частные земли. Выполнение требований этого закона влечет за собой ограничение в пользовании землей, и соответственно некоторые собственники требуют компенсации. По данному вопросу позиция Верховного суда состоит в том, что компенсация считается уместной, если общество получает позитивную выгоду от наложения таких ограничений, если же общество ничего не выгадывает, а лишь сохраняет то, что есть, тогда компенсация не выплачивается.

Обращаясь к международной практике, отметим, что в пункте 52 рекомендации ЮНЕСКО от 16 ноября 1972 г. «Об охране в национальном плане культурного и природного наследия» сказано, что «владельцам охраняемых культурных и природных участков, в случае необходимости, может выплачиваться компенсация за те потери, которые они могут понести в результате программ по охране». Кроме того, на международном уровне, в том числе и в России, признается, что выделение «обширных пейзажей» в особые охраняемые зоны не должно, как правило, давать право (собственникам земли) на получение компенсаций. Но если происходит «выделение отдельных местностей», то необходимо предусматривать выплату компенсации владельцу земли в случае, «если этим выделением ему наносится прямой и явный ущерб»²⁴⁶.

В США при зонировании морских побережий налагаемые на частных собственников ограничения по федеральному закону не компенсируются, это связано с тем, что в данном случае резервируются земли, предназначенные для развития баз ВМФ США и природных резерватов, такие проекты коммерческими не являются. Часть земель предназначена для строительства портов и иной прибрежной инфраструктуры, отдельные прибрежные территории запрещено застраивать из соображений безопасности, так как новые объекты могут быть разрушены штормовыми волнами²⁴⁷.

В России наложение индивидуальных и групповых ограничений может повлечь за собой вопрос о выплате компенсации. Так, например, они приобретают актуальность, если дело касается ограничения хозяйственной деятельности в зонах охраны источников централизованного водоснабжения и в округах санитарной и горно-санитарной охраны курортов, также, когда начинаются работы по отбивке водоохраных зон и прибрежных водоохраных (защитных) полос вдоль всех водотоков и вокруг всех озер, водохранилищ и морей, либо это ограничения на вырубку леса в буферных зонах вокруг заповедников и национальных парков. Охранные зоны предусмотрел законода-

²⁴⁶ Пункт 27 Рекомендаций ЮНЕСКО «О сохранении красоты и характера пейзажей и местностей». Париж 11.12.1962 г., 12 сессия Генеральной конференции ЮНЕСКО.

²⁴⁷ Косьян Р.Д. Научное обеспечение сбалансированного планирования хозяйственной деятельности на уникальных морских береговых ландшафтах и предложения по его использованию на примере Азовско-Черноморского побережья // Электронная публикация ФГБУН Институт океанологии им. П.П. Ширшова ИО РАН.

тель вокруг памятников истории и культуры, и соответствующие ограничения в этих зонах для нового строительства, вырубки деревьев и иных видов хозяйственного воздействия на ландшафты. Что же касается более или менее сплошных, по охвату территории ограничений, то выплачивать за них компенсацию нет оснований.

Рассмотрим также основы порядка резервирования земель, которое также при реализации ограничивает хозяйствующую деятельность субъектов. Резервирование земель это широко распространенный вид ограничения их использования в случаях, предусмотренных в законе. Если зонирование земель предполагает их обязательное изъятие из существующего землевладения, то резервирование предусматривает изъятие в будущем зарезервированных земельных участков в публичных целях, то есть для государственных и муниципальных нужд. Срок действия зонирования является неопределенным, но резервирование должно действовать только на определенный период времени. Такая процедура является экономически целесообразной, она позволяет избежать напрасных затрат при использовании земли, о которой заранее известно, что она будет изъята, так как в течение срока резервирования пользователь земли должен воздерживаться от капитальных вложений при использовании земли под угрозой отказа их возмещения в случаях изъятия зарезервированного земельного участка. Вместе с тем, конечно, резервирование значительно ограничивает права пользователей земли. Статья 70.1, статья 49 Земельного кодекса Российской Федерации определяют перечень оснований и случаев резервирования земель. Это выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов (например, объектов федеральных энергетических систем или транспорта), иные установленные федеральным законом обстоятельства. Для земель государственной или муниципальной собственности, не предоставленных гражданам и юридическим лицам, основаниями резервирования являются также случаи, связанные с размещением объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, объектов обороны и безопасности, созданием особо охраняемых природных территорий, строительством водохранилищ и иных искусственных водных объектов, объектов инфраструктуры особой экономической зоны, предусмотренных планом обустройства и соответствующего материально-технического оснащения особой экономической зоны и прилегающей к ней территории.

Резервирование земель допускается в установленных документацией по планировке территории зонах планируемого размещения объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения, в пределах территории, указанной в заявке высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительного органа муниципального

образования на создание особой экономической зоны в соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», а также в пределах иных необходимых в соответствии с федеральными законами для обеспечения государственных или муниципальных нужд территорий.

Земли для государственных или муниципальных нужд могут резервироваться на срок не более чем семь лет, а при резервировании земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности и указанных в заявке высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования на создание особой экономической зоны в соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» на срок не более чем два года. Допускается резервирование земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности и не предоставленных гражданам и юридическим лицам, для строительства автомобильных дорог, железных дорог и других линейных объектов на срок до двадцати лет.

Что касается непосредственно вопроса компенсации за изымаемый для государственных и муниципальных нужд земельный участок, то она предусмотрена статьей 281 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, пункт 1 указанной статьи гласит, что за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, его правообладателю предоставляется возмещение. Пункт 2 предусматривает, что при определении размера возмещения в него включается рыночная стоимость земельных участков и иных прав на него и расположенных на нем объектов, если таковые имеются, а также убытки причиненные изъятием такого земельного участка, в том числе упущенная выгода. В качестве компенсации пункт 3 статьи 281 ГК РФ при наличии согласия лица, у которого изымается земельный участок, предусматривает предоставление этому лицу иного земельного участка и (или) иного недвижимого имущества с зачетом стоимости такого земельного участка и (или) иного недвижимого имущества или прав на них в размер возмещения за изымаемый земельный участок. Кроме того, пункт 4 указывает, что принудительное изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд допускается при условии предварительного и равноценного возмещения.

В отношении договорных ограничений показательна практика США. Так, инженерная фирма, планирующая прокладку воздушной линии, кабеля или трубопровода, выкупает нужную ей полосу земли. Свободные участки обычно сдаются в аренду прежним собственникам после завершения строительных работ и в данном случае величина арендной платы учитывает те ограничения, которые фирма налагает на арендаторов в интересах безопасности своего сооружения, это стимулирует инженерную фирму устанавливать ограничения с учетом местных условий.

Некоторые ограничения в пользовании землей, допускаемые по закону, фактически налагаются на причастных к этому лиц в договорном порядке. Примером могут служить мероприятия г. Нью-Йорка по защите от загрязнения сельскохозяйственными стоками своих питьевых водохранилищ. Город получил разрешение диктовать прибрежным фермерам меры по охране вод от загрязнения. Если фермер не желает следовать этой технологии, то город имеет право выкупить его землю в принудительном порядке. Но фактически власти г. Нью-Йорка идут на оказание фермерам технической и иной помощи, чтобы добиться сокращения смыва почв и удобрений в свои водоемы²⁴⁸.

Рассмотренные в данной статье виды ландшафтных ограничений хозяйственной деятельности, не являются исчерпывающими. Однако из приведенных случаев можно сделать вывод, что вопрос как самих ограничений, создание которых необходимо для сохранения окружающей среды, так и вопрос справедливо полагающихся за это компенсаций, во многом пробелен и слабо урегулирован, требует пристального внимания законодателя, всестороннего изучения, как отечественной, так и зарубежной практики, оценки и принятия мер, которые гармонично сочетали бы в себе принципы экологической парадигмы развития общества и необходимости поддержки собственника и предпринимателя в ведении, как хозяйственной деятельности в целом, так и предпринимательской деятельности, в частности.

РАБОТА ПО СОВМЕСТИТЕЛЬСТВУ КАК ФОРМА ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Жулькина О.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.

Одним из наиболее распространенных видов дополнительной трудовой деятельности, осуществляемой за пределами трудового договора, в условиях стремительно развивающейся экономики является работа по совместительству²⁴⁹, предполагающая выполнение трудовой деятельности за пределами рабочего времени по основному трудовому договору.

Предусмотренная в действующем Трудовом кодексе Российской Федерации²⁵⁰ (далее – ТК РФ) возможность работы по совместительству – есть реализация закрепленного в ст. 37 Конституции Российской Федерации права каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать

²⁴⁸ Anderson S. D. Watershed Management and Non-Point Source Pollution: the Massachusetts Approach // Boston College Environmental. Aff. Law Review. 1999. Vol. 26. No. 2. P.339-386.

²⁴⁹ Шишкина К.В. Правовое регулирование дополнительной трудовой деятельности : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2012. С. 29.

²⁵⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 21 декабря 2001 г.: по состоянию на 31 декабря 2017 г.] // СЗ РФ. 2002. № 1.

род деятельности и профессию. Вместе с этим следует отметить, что позиция законодателя относительно рассматриваемого явления не всегда была таковой.

Впервые попытка урегулировать труд совместителей на законодательном уровне была предпринята в начале XX века, когда 23 марта 1919 г. было принято Положение об использовании знаний и опыта высшего технического, коммерческого, ученого и врачебного персонала в свободное от основных занятий время, которым в целях поднятия производительности страны и наибольшего использования знаний и опыта высшего технического, коммерческого, ученого и врачебного персонала разрешалось приглашать указанных выше лиц в свободное от занятий время в том учреждении или предприятии, где они получали основной оклад в другие учреждения и предприятия при выполнении определенных условий²⁵¹.

Институт выполнения работы по совместительству исчез из отечественного законодательства до 1988 г., когда все основные ограничения совместительства были сняты.

Действующий ТК РФ впервые на уровне закона закрепляет нормы, направленные на детальную регламентацию работы по совместительству, предусматривая самостоятельную Главу 44 «Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству».

Ст. 282 ТК РФ содержит легальное определение понятия «совместительство», под которым понимается выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время.

Анализ дефиниции, проведенный А.В. Завгородним²⁵², позволяет выделить ряд характерных признаков работы по совместительству:

- трудовой договор заключен работником, уже состоящим в трудовом правоотношении с тем же или с другим работодателем;
- по этому договору выполняется другая работа, помимо основной;
- выполняемая работа по этому трудовому договору является регулярной и оплачиваемой;
- другая работа выполняется работником в свободное от основной работы время²⁵³.

В настоящее время работа по совместительству может осуществляться всеми работниками со всеми работодателями (ч. 1 ст. 60.1 ТК РФ). Работнику предоставлено право заключать трудовой договор о работе по совместительству с неограниченным числом работодателей (ч. 2 ст. 282 ТК РФ). Исключение из этого правила устанавливается в отношении отдельных категорий, круг которых определен ч. 5 ст. 282 ТК РФ.

²⁵¹ Педченко Л.А. Особенности правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. С. 66.

²⁵² Завгородний А.В. Особенности и проблемы правового регулирования труда совместителей. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=2153&id=20> (дата обращения: 14.02.2018).

²⁵³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2016. С. 450.

Особенности работы по совместительству для отдельных категорий работников установлены в ч. 6 ст. 282 ТК РФ. Положения этой нормы конкретизированы в Постановлении Минтруда России от 30 июня 2003 г. № 41²⁵⁴. Поименованные в нем категории работников могут работать по совместительству и в случаях сокращенной продолжительности рабочего времени (за исключением работ, в отношении которых нормативными правовыми актами РФ установлены санитарно-гигиенические ограничения). Например, медицинские работники, для которых в соответствии со ст. 350 ТК РФ установлено сокращенное рабочее время, могут работать на условиях внутреннего совместительства, если их работа не связана с вредными условиями труда, являющимися самостоятельным основанием ограничения рабочего времени.

В определенной мере ограничивается право на работу по совместительству руководителя организации, который может занимать оплачиваемые должности в других организациях только с разрешения уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица, либо органа, в соответствии со ст. 276 ТК РФ. Здесь речь идет только о должностях. Таким образом, работа по совместительству в качестве рабочего допускается без каких бы то ни было согласований и разрешений.

Отдельные федеральные законы уточняют порядок такого согласования. Например, совмещение директором, генеральным директором, членами правления или дирекции акционерного общества должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества, в соответствии с п. 3 ст. 69 Закона № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Самое строгое правило предусмотрено в п. 2 ст. 21 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»²⁵⁵. В данном случае предусмотрено, что руководитель унитарного предприятия не может занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Законодатель уменьшает норму рабочего времени для совместителя. Ежедневная предельная продолжительность рабочего времени по общему правилу (ст. 284 ТК РФ) не может превышать 4 часов, еженедельная - 16 часов. Исключение из него сделано для педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры. Для них продолжительность работы по совместительству в течение месяца устанавливается по соглашению между работником и работодателем и по каждому трудовому до-

²⁵⁴ Постановление Минтруда РФ № 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры» от 30.06.2003 г.: [постановление принято Минтруд 07.08.2003 г.] // СПС КонсультантПлюс

²⁵⁵ Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 г. N 161-ФЗ: [федер. закон: принят Гос. Думой 11 октября 2002 г.: по состоянию на 29 декабря 2017 г.] // СПС КонсультантПлюс.

говору. Однако, предусматривая, с одной стороны ограниченную продолжительность рабочего времени, законодатель, тем не менее, не запрещает заключать трудовые договоры о совместительстве с неограниченным числом работодателей. Таким образом, налицо противоречивый характер положений ст. 282 и ч. 1 ст. 284 ТК РФ. Можно констатировать, что подобного рода ограничения носят формальный характер.

Совместителям в полном объеме предоставляются предусмотренные нормативными правовыми актами всех уровней гарантии и компенсации - как общие для всех работников, так и специальные для отдельных категорий работников, в соответствии с Разделом VII ТК РФ. Исключения составляют гарантии и компенсации, предоставляемые работникам, совмещающим работу с получением образования, а также лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в соответствии с Главой 50 ТК РФ. Данным категориям работников гарантии и компенсации могут предоставляться только по основному месту работы.

Особенностью правового регулирования труда лиц, работающих по совместительству, является установление в ст. 288 ТК РФ дополнительных оснований прекращения трудового договора. Помимо общих оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной.

Полагаем, что такая формулировка может быть оценена как дискриминация в сфере труда, поскольку никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества.

Проведенный анализ позволил автору прийти к выводу о необходимости совершенствования законодательства регулирующего трудовые отношения по совместительству.

ФАКТИЧЕСКОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО ЛИЦА В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Жусувалиева А.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. Жеребятъев И.В.

В соответствии с п. 11 ст. 5 УПК РФ задержанием подозреваемого является «мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 ч с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Согласно п. 15 ст. 5 УПК РФ момент фактического задержания - это момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Следовательно, такие понятия как фактическое

задержание и юридическое задержание подозреваемого имеют различное значение.

Рассмотрим более подробно каждое из этих понятий.

Фактическое задержание представляет собой совокупность действий, направленных «на захват и удержание лица при пресечении преступления на месте его совершения или в ходе преследования лица после совершения преступления, либо в результате реализации комплекса оперативно-розыскных действий, а также доставление его должностному лицу»²⁵⁶, которое наделено полномочиями по процессуальному оформлению задержания.

На основе различных исследований ученых можно сказать, что физическое задержание лица совершившего преступление, может осуществлять любое лицо (военнослужащий, сотрудник патрульно-постовой службы полиции, гражданин). Однако, правовое значение имеет только задержание лица с момента фактического лишения свободы его передвижения, которое производится в соответствии с установленным законом порядком. Закрепленное в законе фактическое задержание лица осуществляется с соблюдением ряда процессуальных действий, таких как допрос, освидетельствование, личный обыск и др. Так же, у задержанного лица с момента его фактического задержания возникает право на получение профессиональной юридической помощи. Следовательно, момент фактического задержания лица имеет достаточно важное правовое значение.

В настоящее время судебная практика свидетельствует о том, что в связи с недостаточной регламентацией института задержания, на практике фактически действуют два вида задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Первый вид - это задержание, при котором человек фактически ограничивается в свободе (захват и доставление в правоохранительные органы).

Второй вид - это задержание, которое получает процессуально-правовое оформление в виде протокола задержания в соответствии с нормами УПК РФ.

Между физическим и юридическим задержанием подозреваемого лица может быть временной интервал, он варьируется от нескольких минут до часов. Так, по мнению В. Ю. Мельникова, этот интервал называется «правовой пустотой»²⁵⁷.

Кроме этого закон устанавливает, что разъяснение задержанному лицу его прав производится с момента начала производства в отношении его процессуальных действий, либо сразу после его доставления в правоохранительный орган, но не позднее 3 часов с момента доставления. При этом УПК РФ не указывает на необходимость разъяснения основных прав задержанному именно в момент фактического задержания. Следовательно, осуществление задержанным лицом права на профессиональную юридическую помощь мо-

²⁵⁶ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный): комментарий / отв. ред. В. М. Лебедев. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. Ст. 1056.

²⁵⁷ Мельников В.Ю. Меры принуждения в уголовном процессе России: монография / В. Ю Мельников. М.: Юрлитинформ, 2011. Ст. 421.

жет быть затруднено на определенный период времени. В связи с этим, на практике сотрудниками правоохранительных органов совершаются ошибки при задержании лица.

В соответствии с ч. 2 ст. 94 УПК РФ если в отношении подозреваемого в совершении преступления не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, либо если суд не продлил срок задержания по основаниям, предусмотренным законом, то задержанный подозреваемый должен быть освобожден по истечении 48 часов с момента задержания.

По данным К. А. Костенко, «следователи не всегда выясняют время фактического ограничения свободы лица, доставленного к ним лица по подозрению в совершении преступления»²⁵⁸.

Так, если брать во внимание практический аспект, то определение истинного времени фактического задержания для следователя может быть не выгодно, так как предел задержания всего 48 часов, а этого времени может не хватить на все необходимые следственные и процессуальные действия в отношении задержанного до принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Так же, следует учитывать, что ч. 2 ст. 46 УПК РФ ограничивается время допроса подозреваемого до 24 часов с момента его фактического задержания. Тем самым, закон отождествляет момент фактического задержания в качестве момента фактического лишения свободы.

Таким образом, здесь речь идет о процессуальном задержании подозреваемого в совершении преступления работниками правоохранительных органов в рамках возбужденного уголовного дела, руководствуясь нормами закона. Эти положения не распространяются на граждан, которые задерживая преступника, руководствуются высоким уровнем правосознания или гражданским долгом. Поэтому, задержание (захват) подозреваемого лица сотрудниками правоохранительных органов и гражданами не идентичны по значению.

В. Ю. Мельников отмечает, что сам уголовно-процессуальный закон создает трудности в понимании понятия «фактическое задержание».

Так, УПК РФ использует понятие «момент фактического задержания»²⁵⁹, и, одновременно, в ч. 2, 3 ст. 94 УПК РФ применяет понятие «момент задержания» и в соответствии со ст. 100 УПК РФ определяет необходимость предъявления обвинения задержанному подозреваемому с «момента задержания». Так же, по мнению В. Ю. Мельникова, при совершении преступления любые действия по захвату и доставлению, выполняемые работниками правоохранительных органов, должны иметь исключительно процессуальный характер в рамках начала существования института подозрения. Тем самым, можно отметить, что точной правовой регламентации понятия «факти-

²⁵⁸ Ким Е.П. Проблемы реализации норм об ответственности за организацию преступного сообщества / Е.П. Ким, К. А. Костенко // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 22. С. 109-113.

²⁵⁹ П. 15 ч. 1 ст. 5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ; ред. от 31.12.2017 // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

ческое задержание» подозреваемого в совершении преступления в законодательных актах нет.

Исследовав судебную практику, можно сказать, что на практике возникают различные ситуации с задержанием подозреваемого лица. Так, в одних случаях доставление задержанного лица может затянуться на длительное время (из-за неблагоприятных погодных условий), а в других – задержанный доставляется к следователю в очень короткое время (если задержание осуществлялось по поручению следователя), и в третьем случае временной промежуток может вообще отсутствовать (следователь задерживает подозреваемого, вызванного повесткой).

Остается не разрешенным вопрос о том, что 48-часовой срок процессуального задержания должен исчисляться со времени фактического задержания (захвата). Ведь нельзя исключить, что фактическое задержание потребует определенного времени для процессуального оформления материалов оперативно-розыскной деятельности и передачи их в соответствующий орган для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Но закон не содержит определенных правил суммирования времени фактического и юридического задержания. Только ч. 3 ст. 92 УПК РФ предусматривает 3-х срок составления протокола задержания подозреваемого.

По нашему мнению, данного времени достаточно для изучения следователем поступивших материалов, возбуждения уголовного дела, вызова защитника и составления протокола задержания. А до момента возбуждения уголовного дела, оказывается, что в процессуальном смысле задержания не было, то есть лицо является подозреваемым в совершении определенного преступления. Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство не регулирует в должной степени, рассмотренные нами проблемы определения момента фактического задержания лица.

Следовательно, необходимо закрепить в УПК РФ такие положения как:

- разъяснение основных прав подозреваемому лицу с момента фактического лишения свободы передвижения;
- выделить в качестве обособленных процессуальных действий: фактическое задержание, доставление задержанного лица;
- определить возможность указания в протоколе задержания время фактического задержания лица.

По нашему мнению, эти положения позволят в будущем избежать ошибки, совершаемые работниками правоохранительных органов на практике.

ПРОБЛЕМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ ИНФОРМАЦИИ, ПОЛУЧЕННОЙ ДО ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Загидуллин А.М. – 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.

В современный период действующее законодательство в ст. 144 УПК РФ предусматривает разнообразный перечень следственных действий для проверки сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела, к которым относятся: получение образцов для сравнительного исследования, получение объяснений, истребование документов и предметов, изъятие их, назначение судебной экспертизы, производство осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов.

Следует отметить, что полученные сведения при проверке сообщения о преступлении в соответствии с ч.1.2 ст. 144 УПК РФ, могут использоваться как доказательства при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ. Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению. Однако достаточно острым проблемным моментом является вопрос о том, «как полученные в период доследственной проверки сведения могут отвечать предъявляемым к доказательствам требованиям, если изначально не выдерживается хотя бы такое требование, как надлежащий субъект получения доказательств»²⁶⁰. В качестве субъектов уголовного процесса, дознаватель, следователь, и их процессуальные начальники появляются только в начале деятельности по уже возбужденному уголовному делу, так как следователь является должностным лицом, уполномоченным осуществлять предварительное следствие по уголовному делу (ч. 1 ст. 38 УПК РФ), а дознаватель является должностным лицом органа дознания, которое уполномочено осуществлять дознание по уголовным делам, предварительное следствие по которым необязательно (п. 7 ст. 5, ч.1 ст. 41, п.1 ч.2 ст. 40 УПК РФ).

Таким образом, проблематика состоит в том, что если даже эти должностные лица и участвуют в проверке сообщения о преступлении, то они еще не являются субъектами уголовного процесса и, поэтому, вне рамок расследования уголовного дела получить доказательства не могут.

Что касается такого процессуального действия, как объяснение, то на первый взгляд, изменения, внесенные Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и

²⁶⁰ Бажин А.А. Использование в судебном разбирательстве доказательств, полученных до возбуждения уголовного дела // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 3. С. 78-81.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»²⁶¹ № 23-ФЗ от 04.03.2013 поставили точку в дискуссии об объяснении как доказательстве по уголовному делу.

Однако, как отмечают по данному поводу ученые, законодатель, предоставив возможность получения объяснений лицам, которые осуществляют предварительную проверку сообщений о преступлениях, забыл закрепить процессуальный порядок производства этого действия, несмотря на обязанность лиц, их осуществляющих, разъяснять обязанности и права участникам уголовного судопроизводства (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ)²⁶².

В данном следственном действии также не определен и статус лиц, которые дают объяснения, поскольку до момента возбуждения уголовного дела не определен статус участников предварительной проверки сообщений о преступлениях. Отметим, что однозначно, отличаются процессуальные положения будущего потерпевшего, будущего подозреваемого, либо свидетеля. В настоящее время возможность наименования этих участников и содержание их процессуальных статусов законодатель оставил незакрепленным, предоставив лицам, осуществляющим предварительную проверку, руководствоваться общими принципами уголовного судопроизводства и своим внутренним убеждением.

Таким образом, несмотря на ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, которая закрепляет возможность использования объяснений в качестве доказательств, в случае соблюдения требований ст. 75 и 89 УПК РФ, отсутствие регламентации порядка получения объяснений и формы выражения полученных объяснений создает неопределенность у правоприменителей и предполагает невозможность признавать эти действия процессуальными действиями.

Конечно, ученые предлагают решить обозначенную проблему с помощью норм, регламентирующих порядок производства допроса. О схожести природы объяснения с допросом свидетельствует закрепление в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и других близких родственников, круг которых определен законом, а также права пользоваться услугами адвоката.

При получении объяснений, ученые расходятся во мнении, стоит ли предупреждать опрашиваемого (за исключением лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении) об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по ст. ст. 307, 308 УК РФ.

Так, например, с одной точки зрения, не нужно руководствоваться правилами о предупреждении опрашиваемого об уголовной ответственности за

²⁶¹ Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.03.2013. № 9. Ст. 875.

²⁶² Например: Калужный А.Н., Чаплыгина В.Н. Проверка сообщений о преступлениях: пути совершенствования // *Lex russica*. 2015. № 7. С. 37 – 42; Фролова Е.Ю., Горбань А.В. Правовая обеспеченность доказательственной силы объяснения в уголовном процессе России // *Уголовное право*. 2015. № 3. С. 112-118.

отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний по ст. 307, 308 УК РФ²⁶³.

С другой точки зрения, на стадии возбуждения уголовного дела для исключения злоупотреблений со стороны опрашиваемых, получение объяснений необходимо обеспечить превентивными уголовно-правовыми мерами. Поэтому следует предупреждать опрашиваемого (кроме лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении) об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по ст. ст. 307, 308 УК РФ.

Считаем возможным согласиться с последней точкой зрения, но для исключения дискуссий, законодателю необходимо определить порядок проведения объяснений для придания данным доказательствам статуса процессуального действия.

Таким образом, можно констатировать, что отсутствие в УПК РФ регламентации правового положения участников доследственной проверки, отсутствие порядка получения и фиксации допускаемых действий, гарантий достоверности сведений, которые получены при данных действиях, приводит к признанию полученных сведений как доказательств недопустимыми²⁶⁴.

Следует отметить, что в итоге, доказательства, собранные во время доследственной проверки могут иметь успех только в том случае, если обвиняемый признается в содеянном преступлении. Однако, на практике часто бывает так, что во время доследственной проверки все мероприятия проведены, обвиняемый признался в совершении преступления, но спустя некоторое время он отказывается от своих показаний. В этом случае приходится проводить все мероприятия с самого начала, из которых некоторые мероприятия провести уже нельзя, поскольку прошли сроки или невозможно последующее производство экспертиз.

В данном случае интересен опыт США, где большое распространение получили «сделки о признании вины», при которых, вопрос о виновности лица и о мере наказания фактически становится предметом договора между сторонами защиты и обвинения²⁶⁵. При заключении таких сделок обвиняемый во всем признается, а в качестве бонуса ему солидно снижают срок наказания и данный договор он не имеет права нарушить.

Для решения обозначенной проблемы целесообразно законодательно закрепить процессуальный документ (договор, подтверждающий согласие обвиняемого с обвинением), для того, чтобы впоследствии обвиняемый не имел права отказаться от него.

Таким образом, несмотря на закрепление в УПК РФ перечня следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144

²⁶³ Калюжный А.Н., Чаплыгина В.Н. Проверка сообщений о преступлениях: пути совершенствования // *Lex russica*. 2015. № 7. С. 37-42.

²⁶⁴ Чуркин А.В. Допустимость в уголовном процессе объяснений как новых доказательств // *Российский следователь*. 2013. № 17. С. 20.

²⁶⁵ Гриненко А.В. К вопросу о расширении компетенции суда с участием присяжных заседателей // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2015. № 2. С. 3-5.

УПК РФ), сложно говорить о том, что информация, которая получена в ходе проверки сообщений о преступлениях, сможет иметь полноценное доказательственное значение. Поскольку отсутствует процессуальный статус участников доследственной проверки, отсутствует порядок производства допустимых действий, отсутствуют гарантии достоверности информации, которые получены в результате этих действий, отсутствует процессуальный документ, подтверждающий согласие обвиняемого с обвинением, что в совокупности может привести к признанию полученной информации как доказательств недопустимой.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕВЫШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ И САМОУПРАВСТВА

Иванов А.А. – 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., доц. Шнитенков А.В.

При квалификации преступлений должностных лиц одной из актуальных проблем является отграничение превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) от самоуправства (ст. 330 УК РФ).

Разграничение превышения должностных полномочий и самоуправства следует проводить по объективным и субъективным признакам данных преступлений.

Родовым объектом названных деяний являются общественные отношения, обеспечивающие нормальный порядок осуществления государственной власти (гл. 30 УК РФ).

Видовой объект превышения должностных полномочий – общественные отношения, обеспечивающий нормальный порядок осуществления государственной власти и защиту интересов государственной службы, а также службы в органах местного самоуправления. Видовой объект самоуправства – общественные отношения, обеспечивающий нормальный порядок осуществления управления.

С объективной стороны состав превышения должностных полномочий выражается «в совершении должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые: 1) относятся к полномочиям другого должностного лица; 2) могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте; 3) совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласо-

ванию с другим должностным лицом или органом; 4) никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать»²⁶⁶.

Явность имеет место в тех случаях, когда превышение должностных полномочий является очевидным, бесспорным. В пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» по этому поводу отмечается, что «при рассмотрении уголовного дела о превышении лицом должностных полномочий необходимо выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности этого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, превышение каких из этих прав и обязанностей вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт)».

Объективная сторона самоуправства характеризуется следующими признаками. Во-первых, лицо реализует своё действительное либо предполагаемое и не существующее право. Под реализацией действительного права имеется в виду осуществление лицом фактически имеющегося у него полномочия, но с нарушением процедур реализации такового. Во-вторых, обязательным признаком объективной стороны выступает причинение существенного вреда организации или гражданину. В-третьих, правомерность действий виновного, несомненно, должна оспариваться потерпевшими. Под оспариванием подразумевается объявление заинтересованным лицом (организацией) о нарушении своего (чужого) действительных или предполагаемых прав самоуправным деянием.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что перечень действий, образующих объективную сторону состава превышения должностных полномочий, шире по сравнению с перечнем действий, формирующих объективную сторону состава самоуправства. Так, если деяния, которые могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в нормативном акте, и действия, которые могут быть осуществлены лишь коллегиально либо в соответствии с установленным законом порядком по согласованию с другим должностным лицом или органом, можно определить, как осуществление лицом фактически имеющегося у него полномочия, но с нарушением процедур реализации такового, то действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать не охватываются объективной стороной состава самоуправства.

Так, судом было отказано государственному обвинителю в переквалификации действий П. (старший оперуполномоченный) по эпизоду в отношении А. с ч. 1 ст. 286 на ч. 1 ст. 330 УК РФ. Обосновывая свою позицию, суд указал, что «самоуправство - самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным актом порядку совершение каких-либо действий, пра-

²⁶⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 (в ред. от 16.10.2009) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета 2009. № 5031 (207).

вомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред»²⁶⁷. Руководствуясь этой логикой, для наличия состава самоуправства требуется установление следующих признаков: самовольное совершение каких-либо действий (вопреки установленному порядку законом или иным нормативным актом), оспаривание правомерности этих действий другим гражданином или юридическим лицом, причинение указанными действиями существенного вреда. Такой подход является верным, поскольку данные признаки указаны в диспозиции ч. 1 ст. 330 УК РФ.

Основным непосредственным объектом самоуправства является установленный законом порядок реализации гражданином своих прав. Дополнительный объект - законные права и интересы граждан или юридических лиц.

Основным непосредственным объектом превышения должностных полномочий являются общественные отношения, регулирующие нормальную работу государственного аппарата и аппарата местного самоуправления как в целом, так и отдельных его структурных элементов. Дополнительными объектами этого преступления могут выступать здоровье, свобода, честь и достоинство личности, конституционные права и свободы человека и гражданина и другие ценности.

Например, оперуполномоченные полиции О. и П. длительное время наблюдали за подозреваемым Ш., который был причастен к совершению сбыта наркотических средств несовершеннолетним. При задержании Ш. стал требовать адвоката, реализации права на телефонный звонок и т.д. При этом задержанный отрицал свою вину и не хотел сознаваться в тяжких преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. О. и П., зная наверняка о том, что задержанный реально сбывал наркотические средства, в том числе и около школы, где учился сын О., избили Ш., оставив на ночь в камере для задержанных. Пришедший утром следователь обнаружил труп Ш. со следами побоев²⁶⁸. В данном случае деяние, совершенное оперуполномоченными следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 286 и ч. 4 ст. 111 УК РФ, так как нарушен порядок задержания подозреваемого, посредством посягательства на дополнительный объект – жизнь и здоровье задержанного лица.

Субъективная сторона превышения должностных полномочий характеризуется виной в виде прямого умысла. Должностное лицо, превышая делегированные ему полномочия, должно осознавать, что совершает действия, которые явно для него самого выходят за пределы имеющихся у него полномочий, предвидит последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства и желает их наступления.

²⁶⁷ Приговор Центрального районного суда г. Кемерово. URL: https://pravorub.ru/upload/content/2010/02/05/335_doc_opravdatelnyi_prigovor.html (дата обращения: 3.01.2018).

²⁶⁸ Превышение должностных полномочий и отличие от злоупотребления должностными полномочиями. URL: <http://juresovet.ru/prevyshenie-dolzhnostnyx-polnomochij-i-otlichie-ot-zloupotrebleniya-dolzhnostnymi-polnomochiyami/> (дата обращения: 3.01.2018).

Субъективная сторона самоуправства характеризуется умышленной формой вины, умысел может быть как прямым, так и косвенным. Обязательным признаком самоуправства является самовольность: виновный осознает, что действует без ведома лица, право которого данное деяние нарушает.

Субъектом превышения должностных полномочий является должностное лицо (специальный субъект). Субъектом самоуправства выступает физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности (общий субъект).

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Иванов П.И. – 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 процессе общественной организации труда возникают различные отношения, участники которых достигают определённых целей, направленных на удовлетворение своих интересов и потребностей. Вместе с тем данные отношения объективно нуждаются в соответствующей стабильности, упорядоченности и последовательности.

Трудовой договор является наиболее распространённым основанием возникновения трудовых отношений и одним из ключевых институтов всей отрасли трудового права. В числе оснований возникновения конкретного трудового отношения, так или иначе, всегда присутствует трудовой договор: либо самостоятельно, либо наряду с другими юридическими фактами (например, избранием по конкурсу).

Трудовой договор является не только одним из важнейших институтов трудового права, но и правовым основанием, на котором строятся трудовые отношения. Он также служит фундаментом для возникновения правоотношений, одновременно с которыми находят свою правовую регламентацию и индивидуальные предписания. Трудовой договор служит некой базой для индивидуального правового регулирования.

Трудовой договор представляет собой оформленное выражение воли субъектов трудового права. Статья 56 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ) определяет трудовой договор как соглашение между работником и работодателем.

Так, В.Г. Сойфер утверждает, что на сегодняшний день трудовой договор не обеспечивает полностью своего предназначения – реализации взаимообусловленных особенностей организации труда. Даже факультативные условия диктуются законодателем в ТК РФ в части своего назначения²⁶⁹. Мы

²⁶⁹ Сойфер В.Г. К вопросу о месте трудового договора в гражданском обществе // Законодательство и экономика. 2012. № 6. С. 5.

допускаем, что официальное расширение роли трудового договора положительно бы сказалось на правовом регулировании трудовых отношений.

В доктрине трудового права можно встретить различные определения трудового договора. Так, А.Я. Рыженков определяет его как комплексный институт трудового права²⁷⁰. Мы согласны с мнением К.Н. Гусова, который считал, что понятие «трудовой договор» гораздо шире, чем его дефиниция, поэтому для того, чтобы раскрыть данное понятие, необходимо рассматривать трудовой договор не только как соглашение между работником и работодателем, а учитывать его функции, значение и правовую роль²⁷¹.

Законодательство устанавливает лишь общие рамки правового поведения и задает его общее направление. С помощью трудового договора можно внести индивидуальный элемент в правовое положение каждого из субъектов, наделив его особенностями и спецификой.

В.В. Иванов выделяет два типа договоров: индивидуальный и нормативный. Он отмечает, что необходимо исследовать индивидуальные договоры не только в контексте правоотношений, но и в свете поднормативного регулирования, которое выражается в уточнениях и конкретизации правового положения субъектов²⁷². Мы предполагаем, что при заключении трудовых договоров стороны пользуются исходными правовыми нормами. Но в процессе реализации субъектами трудовых отношений своих прав и обязанностей возникает множество вариантов правового поведения.

Индивидуальные предписания устанавливаются в процессе заключения трудового договора, а находят свое воплощение в процессе реализации его положений.

Н.Г. Александров пришел к выводу, что при индивидуальном регулировании трудовых отношений в трудовой договор могут входить различные элементы²⁷³. То есть, именно специфика трудовых отношений и особенности в статусе их субъектов дают начало для установления индивидуальных элементов.

В.В. Иванов рассматривает индивидуальный договор как юридический факт²⁷⁴. ТК РФ в ст. 56 определяет, что трудовой договор, как соглашение между работником и работодателем, порождает ряд взаимообусловленных обязанностей. Следовательно, мы согласимся с мнением В.В. Иванова, так как указанная норма права связывает заключение трудового договора с возникновением правоотношения.

В.В. Архипова говорит о том, что законодатель постоянно переосмысливает природу трудового договора. По её мнению, сложившиеся подходы понимания в теории и практике пока несовершенны и не позволяют адекват-

²⁷⁰ Рыженков А.Я. Трудовое право России / под общ. Ред. А. Я. Рыженкова. М.: «Издательство «Юрайт». 2011. С. 179.

²⁷¹ Гусов К.Н. Трудовое право / отв. ред. К. Н. Гусов. М.: «Издательство «Проспект». 2013. С. 222.

²⁷² Иванов В.В. К вопросу об общей теории индивидуального договора // Юрист. 2000. № 2. С. 45.

²⁷³ Александров Н. Г. Трудовые отношения. М. 1948. С.239. URL <https://www.kazedu.kz/referat/61591/2> (дата обращения: 04.02.2018).

²⁷⁴ Иванов В.В. К вопросу об общей теории индивидуального договора // Юрист. 2000. № 2. С. 46.

но и оперативно удовлетворить складывающуюся ситуацию в сфере труда²⁷⁵. Состояние экономики подвержено изменениям, и, следовательно, возникает необходимость регулярно исследовать роль трудового и повышать эффективность его законодательного регулирования. Мы считаем, что глава 10 ТК РФ на сегодняшний день построена уникальным образом: законодатель, закрепив императивные положения трудового договора, оставил открытым перечень условий, которые могут включаться по соглашению сторон. Таким образом, работник и работодатель могут самостоятельно совершенствовать трудовые договоры, приспособив их к существующим экономическим реалиям.

В.В. Архипова рассматривает трудовой договор в трех взаимных аспектах: как юридический акт, как юридический факт - основание возникновения и существования во времени трудового правоотношения путем установления правовой связи между работником и работодателем, и как правовой институт – совокупность юридических норм, которые регулируют общественные отношения, связанные с трудом²⁷⁶. Такой же точки зрения придерживаются и О.В. Смирнов и И.О. Снигирёва²⁷⁷.

Итак, мы выяснили, что трудовой договор можно рассматривать в двух аспектах: как юридический факт, порождающий возникновение правоотношений, и как регулятор этих отношений. Индивидуальный договор (или индивидуальный договорной акт) порождает индивидуальные правовые отношения. Причем, трудовой договор и индивидуальные элементы правового регулирования общественных отношений составляют единое целое. Благодаря трудовому договору стороны могут перенести конкретные предписания и условия регулирования отношений в плоскость права, в результате чего они станут юридически значимыми. Природа трудового договора предполагает установление и изменение конкретных условий, с которыми реализация прав и выполнения обязанностей будут наиболее эффективными для сторон трудового договора.

²⁷⁵ Архипова В.В. Место и значение трудового договора в регулировании и организации трудовых отношений: теория и практика // Законодательство и экономика. 2009. № 7. С. 59.

²⁷⁶ Там же. С. 60.

²⁷⁷ Смирнов О.В., Снигирёва И.О. Трудовое право / под. ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигирёвой. М.: «Издательство «Проспект». 2011. С.227.

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СОРАЗМЕРНОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Иванова Т.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.

Венская декларация и Программа действий в пункте 5 указывает на то, что права и свободы человека и гражданина универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны²⁷⁸. Они имеют равную значимость, ни одно из них не может игнорироваться, умаляться, отодвигаться на второй план даже под предлогом соблюдения других прав и свобод человека. Данное положение призвано подчеркнуть системность характера института прав и свобод человека и гражданина, а также указать на то, что ни одно право и ни одна свобода не должны противопоставляться другим или трактоваться в ущерб им. В российском законодательстве данный постулат нашел отражение в статье 55 Конституции Российской Федерации, где в частности, вводится запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина.

Однако в статье 29 Всеобщей декларации прав человека устанавливается, что граждане могут быть правомерно ограничены в своих правах и свободах, если условия правомерного ограничения установлены законом; если они обеспечивают должное признание и уважение прав других лиц; если они направлены на удовлетворение справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе²⁷⁹. Эти положения легли в основу части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, где основаниями для такого ограничения служит защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Изучение ограничения прав и свобод человека и гражданина невозможно без анализа основополагающих начал этой деятельности. Вопрос о принципах конституционных ограничений является составной частью общей проблемы правовых принципов. Под конституционными принципами следует понимать закрепленные конституцией определяющие, руководящие идеи и установки, концентрированно выражающие содержание конституции, ее учредительную природу²⁸⁰.

Что же касается принципов ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, то к ним, по мнению А.А. Подмарева, следует относить те нормы Конституции, которые закрепляют следующие основополагающие начала:

²⁷⁸ Венская декларация и программа действий от 25 июня 1993 г. // Дипломатический вестник. 1994. № 4. Ст. 45-63.

²⁷⁹ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998. № 276.

²⁸⁰ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: Учебное пособие. М., 2007. С. 32.

- а) признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и уважение достоинства личности;
- б) соответствие ограничений конституционно закрепленным целям;
- в) соразмерность ограничений конституционным целям;
- г) равенство ограничений прав и свобод;
- д) запрет на ограничение прав и свобод по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности;
- е) требование определенной правовой формы закрепления ограничений (ограничения должны устанавливаться исключительно конституционным законом);
- ж) соответствие ограничений прав и свобод международным стандартам²⁸¹.

В юридической литературе принцип соразмерности (пропорциональности) принято считать основным и наиболее важным. Суть данного принципа в том, что ограничительные меры не могут являться чрезмерными и должны быть адекватны обстоятельствам, в связи с которыми они возникли.

В соответствии с этим принципом должна четко прослеживаться связь между целью, а именно защитой неких значимых прав и интересов, и средствами ограничения. Значимость принципа заключается в том, что защищаемые права – это основные права и свободы человека и связанные с ними интересы. Применение данного принципа невозможно без консолидации с принципами недискриминации, равенства, законности, справедливости. Другая важная составляющая принципа соразмерности состоит в том, что ограничение должно иметь место только в ситуации крайней необходимости, при которой причиняемый ограничениями прав и свобод личности вред должен быть меньшим, чем предотвращаемый вред. Такое понимание крайней необходимости заимствовано из уголовного права.

В.И. Гойман справедливо указывает на то, что ограничение права возможно до тех пределов, при которых оно не вступает в противоречие с истинным назначением самого права, иначе будет искажена цель, ради которой допускались те или иные ограничения²⁸².

По мнению В. Б. Рушайло, под принципом соразмерности следует понимать:

- а) адекватность степени и объема ограничений прав и свобод граждан чрезвычайной ситуации;
- б) применение ограничений прав и свобод граждан как чрезвычайной меры только в случае, когда арсенал мер государственного принуждения, применяемых в обычных условиях, исчерпан;

²⁸¹ Подмарев А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 10.

²⁸² Гойман В.И. Действие права: (Методологический анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: Москва, 2012. С. 42.

в) определение в качестве цели чрезвычайных мер по ограничению прав и свобод граждан стабилизации или ликвидации конкретной экстремальной ситуации²⁸³.

Соблюдение принципа соразмерности ограничений прав и свобод граждан является основным условием достаточности и законности мер, принимаемых государством в качестве средства урегулирования чрезвычайной ситуации. Необходимо рассматривать принцип соразмерности ограничений прав и свобод граждан на основе комплексного анализа таких понятий, как необходимость, законность, цели, пределы, объем, способы и длительность ограничений.

Таким образом мы видим, что ограничение права является соразмерным, если: федеральный закон не посягает на основное содержание права; ограничение вызвано исключительно необходимостью защиты социальных ценностей, перечисленных в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, и иными средствами защитить указанные ценности невозможно; ограничение не парализует реализацию права (свободы); реализация права и его ограничение не ставятся в зависимость от решения правоприменителя, не допуская тем самым произвола органов власти и должностных лиц; обеспечена судебная защита от произвольного ограничения; применяемые меры во все не нанесут или нанесут минимальный ущерб правам и свободам по сравнению с возможным применением других средств; причиняемый ограничениями прав и свобод личности вред должен быть меньшим, чем предотвращаемый вред.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СВЯЗАННЫЕ С ПРОИЗВОДСТВОМ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

Игишева Т.С. – 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.

Процедура осуществления дознания в сокращенной форме была введена в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации достаточно недавно, а точнее в марте 2013 года. Указанной форме дознания была посвящена глава 32.1 УПК РФ.

Необходимость введения в уголовно-процессуальное законодательство сокращенной формы дознания законодатель видел в возможности повысить эффективность деятельности дознавателей и всей системы дознания в органах внутренних дел, тем самым оптимизировать их работу.

Но, изначально нормы, регулирующие производство дознания в сокращенной форме, были полны недостатков и недочетов. Такие несовершенства

²⁸³ Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. М., 2015. С. 89.

законодательства были вполне объяснимы, ведь регулирование почти каждого нововведения нуждалось в доработке, поэтому постепенно такие нормы совершенствовались. Так получилось и ведением сокращенного дознания в российское законодательство²⁸⁴.

В настоящее время многие допущенные ранее ошибки в регулировании процедуры сокращенного дознания были устранены, но, не смотря на это, все же остались не устранённые пробелы в УПК РФ, которые еще требуют внимания со стороны законодателя.

Предварительное расследование может проводиться в форме дознания и предварительного следствия, это вытекает из содержания ст. 150 УПК РФ. В свою очередь дознание может быть проведено как в общем порядке, так и в сокращенной форме. Под дознанием в сокращенной форме понимается совокупность норм, которые регулируют правоотношения, возникающие в связи с расследованием преступлений, перечисленных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ в следующих случаях:

- при условии возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- признания подозреваемым своей вины, характера и размера причиненного преступлением вреда, а также не оспаривания правовой оценки деяния, приведенной в постановлении о возбуждении уголовного дела;
- при отсутствии обстоятельств, исключающих производства дознания в сокращенной форме, указанных в ст. 226.2 УПК РФ.

Равенство всех перед судом и законом закрепляется в ст. 19 Конституции РФ. Также государство провозглашает и гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка и др. В рамках соблюдения данных конституционных гарантий, возникают некоторые проблемы при осуществлении сокращенного дознания. Хотя, среди регулирующих сокращенное дознание норм имеются те, которые в какой-то части нарушают вышеуказанные права и гарантии человека и гражданина. Подобным примером является такой недочет в законодательстве, как невозможность проведения дознания в сокращенной форме ввиду того, что подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, это вытекает из п. 5 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ. Следовательно, если лицо, не владеющее языком судопроизводства, заявит, что хочет, чтобы предварительное расследование было проведено в форме сокращенного дознания, то такому лицу будет отказано в удовлетворении подобного ходатайства. Отсюда вытекает вывод, что лицо, не владеющее языком судопроизводства, фактически теряет свое право получить наказание, не превышающее одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного УК РФ за совершенное им преступление в случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу.

²⁸⁴ Александров А.С., Лапатников М.В. Сокращенное дознание: новеллы УПК РФ и сложности их применения // Уголовный процесс. 2013. № 4. С.18.

В то же время не все исключения производства сокращенного дознания можно считать нарушающими гарантии человека и гражданина, Таким примером является запрет проводить дознание в сокращенной форме, в случае, если подозреваемый не достиг на момент совершения преступления совершеннолетия. Данный запрет на производство сокращенного дознания, установлен не зря, т.к. дела с несовершеннолетними подозреваемыми очень трудны не только при проведении следственных действий, но и при установлении психологического контакта с таким лицом²⁸⁵. Дела с несовершеннолетними нуждаются в детальном анализировании, а значит, что необходимо в полном объеме производить все следственные и процессуальные действия по сбору доказательств. Если же говорить о щадящем наказании для лица, не достигшего 18 лет, то для таких лиц ст. 88 УК РФ предусматривает более мягкое наказание в отличие от наказаний, предусмотренных для совершеннолетних лиц.

В качестве другого примера, противоречащего ст. 19 Конституции РФ, можно привести положения п. 1 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ. Указанная статья гласит что, сокращенное дознание, как форма предварительного расследования, может применяться в том случае, если уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица. Но законодателем не были учтены случаи из практики, когда уголовное дело возбуждается по факту совершения преступных действий, а не в отношении конкретного лица. Из этого следует, что в таком случае, сразу после или одновременно вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по факту совершения преступления виновное лицо установлено и приобрело статус подозреваемого, которое признает полностью свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, не оспаривает правовую оценку совершенного им деяния и ходатайствует о проведении дознания в сокращенной форме²⁸⁶. Соответственно, что ни о каком удовлетворении ходатайства о проведении дознания в сокращенной форме не может быть и речи. Становится очевидным, что существует неравноправие лиц, находящихся в идентичном процессуальном положении. Лишение лица права на сокращенное дознание, в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения преступления, по сути, лишает его определенных привилегий²⁸⁷. Напрашивается вывод, что та часть ст. 226.1 УПК РФ, которая касается описанной ситуации, нуждается в дополнении и редактировании. Так данную норму было бы логичнее изложить следующим образом: «сокращенная форма дознания может применяться лишь при условии, что подозреваемый, ходатайствующий о применении указанного порядка производства по делу, полностью признал свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда и не оспаривает правовую оценку деяния, приведенной в постановлении о возбуждении уголовного дела».

²⁸⁵ Гриненко, А.В. Уголовный процесс: учебник и практикум. М.: Юрайт, 2014. С. 136.

²⁸⁶ Манова Н.С. Уголовный процесс: учебник. М.: Дашков и К°, 2014. С. 207.

²⁸⁷ Кожина М. В. Противоречия и недостатки российского законодательства, связанные с процедурой дознания в сокращенной форме // Молодой ученый. 2017. № 21. С. 323.

Некоторые недоработки законодателя можно увидеть, проведя анализ ч. 6 ст. 226.7 гл. 32 УПК РФ. Данная норма закрепляет право обвиняемого, его защитника или представителя до окончания ознакомления с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела заявлять такие ходатайства, как: – о производстве дополнительных следственных и иных процессуальных действий, направленных на восполнение пробела в доказательствах по уголовному делу, собранных в объеме, достаточном для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности обвиняемого в совершении преступления; – о пересоставлении обвинительного постановления в случае его несоответствия требованиям закона. Вопрос согласованности ч. 6 ст. 226.7 УПК РФ со п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ возникает сам собой. Пункт 2 части 2 ст. 226.1 УПК РФ закрепляет, то, что подозреваемый, ходатайствующий о процедуре дознания в сокращенной форме обязан признать свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела. Исходя из этого, можно выявить, что обвиняемый и защитник, выходя за рамки сокращенного дознания, ходатайствуя о вышесказанном, таким образом, они выражают несогласия с обвинением. При несогласии с обвинительным постановлением, уголовное дело передается для производства дознания в общем порядке, такой порядок должен быть соблюден по смыслу гл. 32.1 УПК РФ. Тут очевидно наличие юридической коллизии.

Итак, подводя итог вышесказанному, следует сделать вывод, что сокращенное дознание имеет молодую историю закрепления его в УПК РФ, поэтому пока еще применяя сокращенное дознание на практике можно столкнуться с юридическими противоречиями. Совершенствование уголовно – процессуального законодательства в части регулирующей сокращённое дознание поможет решить проблемы эффективного применения этого вида дознания на практике.

НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА КРИПТОВАЛЮТУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Исламова Ю.Х. – 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. Великий Д.П.

Наложение ареста на имущество в российском уголовном судопроизводстве выступает мерой уголовно-процессуального принуждения имущественного характера и регламентируется ст. 115-116 УПК РФ.

Особое внимание представляет собой возможность наложения ареста на такой объект как криптовалюта.

В науке разработано несколько подходов к пониманию криптовалюты:

- 1) криптовалюта как денежное средство;
- 2) криптовалюта как универсальный финансовый инструмент;
- 3) криптовалюта как имущество;
- 4) криптовалюта как денежный суррогат²⁸⁸.

Председатель совета ассоциации «Электронные деньги» В. Достов определяет криптовалюту с позиции ее несоответствия электронным денежным средствам как «негосударственные расчетные единицы, не имеющие единого эмиссионного центра»²⁸⁹. Имеется и другая позиция, в соответствии с которой криптовалюта представляет собой конвертируемую нефинансовую децентрализованную виртуальную валюту на базе открытого циркулирующей системы, защищенной криптографическим шифрованием, и ее можно отнести к безналичным денежным средствам²⁹⁰.

К характерным особенностям криптовалюты можно отнести: децентрализованность, анонимность, отсутствие обеспечения.

В действующем российском законодательстве на федеральном уровне правоотношения, связанные с обращением и использованием криптовалюты, не регламентированы.

Впервые позиция Банка России относительно использования криптовалюты была приведена в Информации от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн», в соответствии с которой криптовалюта была отнесена к денежным суррогатам и ее использование связывалось с повышенным контролем в соответствии с законодательством о легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем, и финансировании терроризма²⁹¹, аналогичной позиции придерживается и ФНС РФ²⁹².

Такой же позиции придерживаются и правоохранительные органы²⁹³.

В этой связи Министерством финансов РФ в 2014 году был разработан законопроект о внесении изменений в КоАП РФ, а также в федеральные законы «О ЦБ РФ» (86-ФЗ) и «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (149-ФЗ), расширяющих толкование понятия денежных суррогатов и налагающих новые санкции за их выпуск/эмиссию, распространение, а также за информацию об этом, но данный законопроект

²⁸⁸ Сидоренко Э. Л. Криптовалюта как новый юридический феномен // Общество и право. 2016. № 3 (57). С. 193-197.

²⁸⁹ Достов В. Л., Шуст П. М. Рынок криптовалют: риски и возможности для кредитных организаций // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 1. URL: <http://base.garant.ru/57603869/> (дата обращения: 10.02.2018).

²⁹⁰ Пещеров А. И. Понятие и место криптовалюты в системе денежных средств. // Юридическая мысль. 2016. Т. 95 № 3. С. 130-138.

²⁹¹ Информация Банка России от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

²⁹² Письмо Федеральной налоговой службы от 3 октября 2016 г. N ОА-18-17 // СПС Консультант Плюс.

²⁹³ В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось совещание по вопросу правомерности использования анонимных платежных систем и криптовалют // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 6 февраля 2014 г. URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-86432/> (дата обращения 10.02.2018).

не прошел ни одного чтения в Государственной Думе Федерального Собрания РФ.

В 2017 году позиция Банка России изменяется и основывается на возможности использования криптовалюты, но с указанием на повышенные риски при использовании и инвестировании в криптовалюты²⁹⁴, что также отражено в письме Министерства финансов от 2 октября 2017 г. N 03-11-11/63996.

25.01.2018 Министерством финансов РФ было разработано два законопроекта «О цифровых финансовых активах», «О системе распределенного национального майнинга», в соответствии с которыми криптовалюта выступает цифровым финансовым активом, который, в свою очередь, относится к имуществу в электронной форме. В рамках законопроекта под криптовалютой понимается вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций²⁹⁵.

Одним из распространенных видов криптовалюты является биткоин – одноранговая платежная система (P2P), базируемая на равноправии участников, в основе которой лежит технология блокчейн²⁹⁶. Блокчейн представляет собой распределенную базу данных из цепочек блоков транзакций, выстроенных по определенным правилам, в данной технологии ведущую роль занимают «майнеры» (добывающие биткоины посредством майнинговых программ или устройств)²⁹⁷. Характерными особенностями биткоина являются: необеспеченная эмиссия, децентрализация, ограниченность, прозрачность, анонимность.

В Российской Федерации отсутствует практика, свидетельствующая о применении меры уголовно-процессуального принуждения имущественного характера – наложение ареста на имущество (криптовалюту), что обусловлено отсутствием правовой регламентации отношений, связанных с определением правового статуса криптовалюты.

Некоторые вопросы, связанные с деятельностью по обращению и использованию криптовалюты, разрешались в рамках гражданского судопроизводства. В частности, Невьянским городским судом Свердловской области по заявлению Невьянского городского прокурора в интересах неопределенного круга было возбуждено гражданское дело и вынесено решение 30.09.2014 (№ 2-978/2014), в соответствии с которым заявление прокурора относительно признания информации, размещенной на интернет-порталах о криптовалютах, запрещенной законом было удовлетворено, в результате чего

²⁹⁴ Информация Банка России от 04.09.2017 «Об использовании частных «виртуальных валют» (криптовалют)» // Вестник Банка России. 2017. № 80.

²⁹⁵ Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах» № 02/04/01-18/00077904 // Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/npa_projects/#ixzz57a6EmFRA (дата обращения: 10.02.2018)

²⁹⁶ Овчинников И. Д. Криптовалюта биткоин в современных реалиях // Бенефициар. 2016. № 1 (1). С. 51-54.

²⁹⁷ Там же. С. 53.

указанные в заявлении сайты подлежали блокировке. 15.05.2015 Свердловским областным судом было вынесено решение об отмене решения суда первой инстанции, поскольку информация, размещенная на интернет-порталах о криптовалюте, не является незаконной. Аналогичным образом было вынесено решение 20.11.2017 Мокшанским районным судом Пензенской области по делу № 2-443/2017 об удовлетворении заявления прокурора о признании информации запрещенной законом.

В сентябре 2017 года в Костромской области было возбуждено резонансное дело по факту незаконной банковской деятельности путем использования одной из международных платежных систем и площадки по обмену биткоинов²⁹⁸. Деяния лиц были квалифицированы по ч. 2 ст. 172 УК РФ. Тем не менее, с данной квалификацией невозможно однозначно согласиться. Глава адвокатской компании «Трещев и партнеры» Александр Трещев прокомментировал: «Там нет состава преступления по одной простой причине - электронную валюту сейчас невозможно отнести ни к деньгам, ни к имуществу, ни к ценным бумагам, также нет запрета на торговлю ею»²⁹⁹. Майнер, блокчейн-аналитик Вячеслав Пермяков считает расследование по указанному делу показательным примером со стороны правоохранительных органов с целью наблюдения за реакцией криптовалютного сообщества и на то, как изменится объем торговли на российских биржах³⁰⁰.

Представитель «Роскомсвободы» Саркис Дарбинян подвергает сомнению квалификацию действий по ч. 2 ст. 172 УК РФ, поскольку продажу криптовалют за фиатные деньги нельзя классифицировать как банковскую деятельность. Последняя достаточно строго отрегулирована Федеральным законом «О банках и банковской деятельности», который не закрепляет положений об обороте криптовалют³⁰¹.

Наложение ареста на криптовалюту в ходе предварительного следствия по указанному уголовному делу произведено не было. Но подобная практика имеется за рубежом. При расследовании резонансного уголовного дела по обвинению Александра Винника в легализации (отмывании) 4-х миллиардов долларов посредством биткоин-биржи BTC-e, деятельность последней была приостановлена в связи с изъятием оборудования, которые провели агенты ФБР, а также наложением ареста на биткоины, после чего представители биржи указали на возвращение средств пользователям после оценки сумм биткоинов, изъятых ФБР³⁰².

Таким образом, наложение ареста на криптовалюту возможно посредством блокировки сайтов бирж по продаже и обналичиванию криптовалюты,

²⁹⁸ Костромские полицейские направили в суд уголовное дело в отношении злоумышленников, которые нелегально зарабатывали на обналичивании и продаже криптовалюты // Официальный сайт МВД Российской Федерации. 1 сентября 2017 г. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/11019155/> (дата обращения: 10.02.2018).

²⁹⁹ Биткойнам нашли статью. Правомерно ли уголовное преследование за операции с криптовалютой. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3401649> (дата обращения: 10.02.2018).

³⁰⁰ Там же.

³⁰¹ В классическом понимании обналичить криптовалюту невозможно. URL: <https://tjournal.ru/59009-v-klassicheskom-ponimanii-obnalichit-kriptovalyutu-nevozmozhno> (дата обращения: 10.02.2018).

³⁰² ФБР против BTC-e: как рухнула крупнейшая русская криптобиржа // РБК. 2018. № 1-2.

изъятия оборудования, способствующего функционированию бирж, изъятия самой криптовалют невозможностью ее последующей реализации. В рамках российской правовой действительности данные способы неприменимы ввиду отсутствия нормативных правовых актов, регламентирующих статус криптовалюты, ее обращение и использование. Для преодоления указанной проблемы имеется необходимость в издании нормативного правового акта, регулирующего правовой статус криптовалюты; в связи с этим также необходимо внести изменения в часть 1 ст. 128 ГК РФ, поскольку криптовалюта выступает экстраординарным объектом правовой действительности; внести изменения в ст. 174, 174.1 УК РФ, дополнив описание объективной стороны таким признаком как «криптовалюта»; дополнить УПК РФ статьей 116.1, регламентирующей особенности порядка наложения ареста на криптовалюту.

К ВОПРОСУ О НОВОЙ СХЕМЕ ПРИОБРЕТЕНИЯ СТРОЯЩЕГОСЯ ЖИЛЬЯ

Карасева В.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., доц. Ефимцева Т.В.

Перед многими гражданами Российской Федерации стоит вопрос приобретения жилья либо улучшения жилищных условий. Однако далеко не каждый имеет в своем распоряжении сумму, достаточную для решения этой проблемы. Поэтому желающие приобрести собственное жилье вынуждены обращаться к различным схемам, позволяющим приобрести квартиру в собственность по более низкой цене. Реакцией Правительства РФ на эти процессы стало принятие решения о строительстве жилых объектов при инвестиционной поддержке государства.

Вследствие чего, около 80% возводимого в России жилья стало финансироваться за счет средств участников долевого строительства в соответствии с ФЗ № 214 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»³⁰³ (далее - ФЗ № 214). Строительство стало вестись массовыми темпами, по всей стране на третий квартал 2017 г. зарегистрировано около 1,1 млн. действующих договоров долевого участия (далее - ДДУ)³⁰⁴. По данным Банка России, задолженность граждан по ипотеке, взятой под залог ДДУ, составляет около одного триллиона руб-

³⁰³ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29.07.2017 № 218-ФЗ, № 267-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

³⁰⁴ Велесевич С. Банки вместо ДДУ: как новая схема продажи жилья изменит рынок новостроек // РБК-Недвижимость. 2017. URL: <https://news.ners.ru/banki-vmesto-ddu-kak-novaya-shema-prodazhi-zhilya-izmenit-rynok-novostroek.html> (дата обращения: 30.11.2017).

лей, а с учетом средств первого взноса эта сумма возрастает до 1,5 триллионов рублей³⁰⁵.

Следовательно, основное преимущество долевого участия в строительстве - это относительно низкая стоимость квадратного метра недвижимости. К недостаткам относится то, что при заключении договора долевого участия в строительстве граждане покупают не квартиру, а всего лишь право требовать указанную жилую площадь у застройщика после окончания строительства. В настоящее время на рынке недвижимости доленое строительство многоквартирных домов остается одним из основных способов финансирования.

Сложившаяся ситуация привела к целому ряду проблем.

1. Участники долевого строительства, вне зависимости от того, являются ли они гражданами или юридическими лицами, внося денежные средства в строительство объекта недвижимости, практически не могут влиять на реальное исполнение застройщиком принятых на себя обязательств. Проблема заключается в затягивании окончания строительства, увеличение сроков сдачи в эксплуатацию многоквартирного жилого дома. Чаще всего такое происходит вследствие нецелевого использования застройщиком вложенных средств дольщиков. Недобросовестный застройщик может вкладывать средства участников долевого строительства в другой, более перспективный объект с расчетом возврата денег с большей прибылью после реализации квартир в данном объекте. Также часто возникают проблемы с поставкой строительных материалов, с подрядчиками и субподрядчиками, поэтому поиск других подрядных организаций приводит к увеличению сроков строительства.

2. Применение законодательства по защите прав потребителей может применяться в суде только в случаях, когда отсутствие корыстных целей покупателя доказано. Но даже в случае принятия судебных решений в пользу дольщика, никто не гарантирует, что он может получить свои средства или квартиру, так как застройщик может оказаться банкротом или проходить соответствующую процедуру.

3. Недостаточная прозрачность получения всех видов согласований, необходимых для начала строительства (ведет к заключению договоров долевого участия на объектах без необходимых разрешений), и отсутствие надлежащего контроля со стороны государственных властей над деятельностью компаний-застройщиков и их финансовым состоянием. Стоит обратить внимание на то, что заключение договора долевого строительства в основном происходит в пользу застройщика, а никак не в пользу дольщика. Строительные компании всячески пытаются застраховать себя от различных финансовых рисков и обычно стараются не прописывать в договорах долевого участия следующие пункты:

- точную дату ввода многоквартирного жилого дома в эксплуатацию;

³⁰⁵ Велесевич С. Банки вместо ДДУ: как новая схема продажи жилья изменит рынок новостроек // РБК-Недвижимость. 2017. URL: <https://news.ners.ru/banki-vmesto-ddu-kak-novaya-shema-prodazhi-zhilya-izmenit-rynok-novostroek.html> (дата обращения: 30.11.2017).

- фиксированную величину стоимости квадратного метра на весь этап строительства;

- порядок расторжения договора и возможность возврата денежных средств;

- ответственность и размер неустойки за нарушение условий договора.

4. Часто встречающийся риск - покупка прав на недвижимость не у непосредственного застройщика, а через подрядную организацию. Если застройщик расплачивается строящимися квартирами с подрядной организацией на условиях выполнения ими всех договорных обязательств, то в этом случае есть риск расторжения между ними договора по независящим от дольщика причинам. Иными словами, застройщик, разрывая договорные отношения с подрядчиком, может отозвать у него право на ранее переданные квартиры.

5. Передача денег на банковский счет, не связанный со строительством конкретного объекта, - в этом случае связь между зачислением финансовых средств и приобретением прав на недвижимость отсутствует. Кроме того, застройщики могут обязать своих дольщиков пользоваться услугами конкретного банка, что нарушает антимонопольный закон.

В связи со всем вышесказанным, одной из актуальных проблем относительно отношений, по участию в долевом строительстве является поиск эффективных механизмов правовой защиты данных правоотношений.

Так, в начале августа вступил в силу Федеральный закон № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»³⁰⁶. Он довольно сильно меняет содержание ФЗ № 214. Согласно данному Закону разрешение на строительство, полученное после 1 июля 2018 г., налагает новые ограничения на предпринимательскую деятельность застройщиков, привлекающих деньги от граждан в строительство жилья, а именно:

1) застройщики не будут иметь право выпускать ценные бумаги (кроме акций);

2) не будут иметь право брать кредиты и займы кроме целевого кредита на строительство новостройки;

3) могут привлекать деньги от граждан только в один строительный проект по одному разрешению на строительство одновременно;

4) имущество застройщика не может быть использовано для обеспечения исполнения обязательств третьих лиц;

5) обязательства застройщика перед третьими лицами, не связанные со строительством новостройки, в которую привлекаются деньги граждан, не могут превышать 1% от проектной стоимости ее строительства;

³⁰⁶ Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4767.

6) для застройщиков будет обязательным резервирование денежных средств на расчетном счете в размере 10% от проектной стоимости строительства на дату направления проектной декларации в контролирующий орган;

7) размер собственных средств застройщика должен составлять не менее чем 10% от проектной стоимости строительства;

8) застройщик не сможет брать на себя обязательств по обеспечению исполнения обязательств третьих лиц;

9) застройщик может быть создан только в форме хозяйственного общества (акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью);

10) застройщик будет вправе открыть свой единственный расчетный счет (другие расчетные счета открывать будет нельзя) в специальных уполномоченных банках и списание средств с этого счета осуществляется в особом порядке;

11) вместо страховых взносов при страховании своей ответственности (прежний порядок) застройщик будет обязан вносить специальные отчисления в образуемый государством компенсационный фонд, за счет которых в случае его банкротства будет достроен объект незавершенного строительства или выплачены компенсации долевым инвесторам;

12) при наличии налоговой недоимки в любом размере, подтвержденной решением суда, вступившим в силу, застройщик не вправе продавать квартиры в новостройках гражданам по ФЗ № 214³⁰⁷.

Законодатель ввел новые организационно-правовые требования к компаниям (специализированный застройщик, соответствующий ряду критериев) и сотрудникам (не только к руководителям, бухгалтерам, но даже к бенефициарным владельцам), финансово ограничил деятельность (заморозка 10 % собственных средств на счету, невозможность привлечения нецелевых заемных средств, ограничение размеров авансирования, лимит административных расходов на оплату труда, рекламу и прочее в пределах 10 % от проектной стоимости строительства и целый ряд других).

Кроме того, в РФ планируется переход на новую схему приобретения строящегося жилья - вместо долевого строительства придет проектное финансирование, переход на которое планируется через три года, оно предполагает, что стройку будет в большей степени финансировать банк. На развитых рынках недвижимости при данной схеме банк вкладывает средства в реализацию жилых проектов, которые и выступают обеспечением долговых обязательств, а возврат средств кредитной организации происходит не за счет активов девелопера, а за счет денежных потоков, формируемых новым проектом. Иными словами, строительство дома ведется на деньги банка. При этом проектное финансирование не означает кредитование: ставки при проектном

³⁰⁷ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ, № 267-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

финансировании могут быть гораздо ниже, чем по текущим кредитам для строителей³⁰⁸.

Основная цель нововведений - решить проблему обманутых дольщиков. Данная схема снимет для граждан риск потерять свои вложения в строящееся жилье, не получив в результате квартиру. Для застройщиков упростится механизм привлечения средств на строительство (вместо многочисленных физических лиц это будет один-два банка и ограниченное количество профессиональных инвесторов). Кроме того, снимутся риски несоответствия объемов привлекаемого финансирования стадиям строительства – финансирование будет осуществляться в пределах одобренного объема по мере необходимости.

Схема банковского финансирования жилого строительства снижает риски и для государства, поскольку минимизирует вероятность возникновения потребности в бюджетной поддержке отрасли. Это означает, что дома в случае невыполнения обязательств, строителями будут достраиваться не за счет госбюджета, а на деньги банков, профинансировавших проект, или страховых компаний.

Интерес представляют и эскроу-счета. Согласно Гражданскому кодексу РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром, и создание специализированного строительного банка. Однако пока неизвестно, на каких условиях банк готов работать с деньгами населения, и когда именно эти деньги должны поступать застройщику - в процессе стройки или уже после ее завершения. Стоит заметить что, банковское сопровождение стоит денег, соответственно, цены на жилье увеличатся. Возникает вопрос, что конкретно будет входить в состав такого банковского сопровождения проекта: поверхностный анализ строительной документации, или же более подробный, на который у банков такой компетенции нет³⁰⁹.

Таким образом, можно сделать вывод о том что, в будущем девелоперы не смогут привлекать средства дольщиков для финансирования строительства, что послужит развитию рынка недвижимости в России.

³⁰⁸ Велесевич С. Банки вместо ДДУ: как новая схема продажи жилья изменит рынок новостроек // РБК-Недвижимость. 2017. URL: <https://news.ners.ru/banki-vmesto-ddu-kak-novaya-shema-prodazhi-zhilya-izmenit-gynok-novostroek.html> (дата обращения: 30.11.2017).

³⁰⁹ Мозганова В. Первые шаги к отмене долевого строительства // БФМ.РУ. 2017. URL: <https://news.ners.ru/pervye-shagi-k-otmene-dolevogo-stroitelstva.html> (дата обращения: 30.11.2017).

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ МОТИВОВ ПОВЕДЕНИЯ НАСЛЕДНИКА ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ЕГО НЕДОСТОЙНЫМ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

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.

Повышению эффективности судопроизводства способствует познание процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел. Так, дела о защите наследственных прав, относятся к числу наиболее распространенных, что обусловлено спецификой материальных правоотношений, из которых они возникают. Право наследования гарантируется Конституцией РФ³¹⁰, и момент для его реализации наступает в жизни каждого человека.

Однако в ст. 1117 ГК РФ содержится ограничение данного права, а именно указан круг лиц, являющихся недостойными наследниками. Отдельного внимания заслуживает абзац 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ, который устанавливает, что не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.

Дискуссионным является вопрос, имеет ли значение для суда мотив соответствующего поведения, поскольку законодатель указал только на наличие умысла при совершении деяний. В юридической литературе отражены два подхода к решению рассматриваемой проблемы: теория объективной и субъективной направленности действий недостойного наследника.

Так, Т.И. Зайцева придерживается первого подхода, утверждая, что лицо, виновное в совершении умышленного преступления, должно быть лишено права наследования вне зависимости от того, какие цели оно преследовало³¹¹. Имеет значение лишь тот факт, что действия прямо или косвенно способствовали призванию такого лица к наследованию или увеличению его доли в наследственном имуществе.

³¹⁰ Статья 35 Конституции Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.]: с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³¹¹ 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.

По мнению В.Н. Огнева, не во всех случаях недостойное поведение потенциального наследника по отношению к наследодателю обусловлено стремлением получить причитающуюся долю наследства³¹². Вследствие этого, цель и мотив совершения противоправных действий не должны иметь существенное значение при разрешении дела о признании лица недостойным наследником. Важен только факт нарушения законодательства. У.А. Омарова солидарна с В. И. Огневим, подчеркивая, что мотивация правонарушения совершенно неважна, поскольку речь идет об антисоциальном характере поведения лица, влекущего негативные последствия, установленные законом³¹³.

Сторонники теории субъективной направленности, такие как О.С. Иоффе³¹⁴, М.Г. Гуревич³¹⁵, полагали, что суд может признать наследника недостойным только в случае, если его противоправное поведение было направлено именно на завладение наследственным имуществом, призвание его к наследованию.

Такой же позиции придерживаются Л.Ю. Грудцына³¹⁶ и Ю.К. Толстой³¹⁷, отмечая, что действия наследника, совершенные из чувства ревности, мести либо из хулиганских побуждений, не могут служить основанием признания его недостойным.

П. С. Никитюк поддерживал состоятельность обеих теорий, однако настаивал на том, что теория объективной направленности подлежит применению лишь тогда, когда потенциальный наследник убил наследодателя либо совершил в отношении него другое тяжкое преступление, в остальных случаях судом должны учитываться мотив и цель недостойного поведения³¹⁸.

О.Ю. Шиловост придерживается похожей точки зрения, утверждая, что если в действиях наследника обнаружен состав преступления, то их мотивация при рассмотрении вопроса о признании его недостойным не имеет юридического значения³¹⁹.

Проблеме значимости мотива поведения наследника при признании его недостойным посвящен п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее – Постановление № 9)³²⁰, согласно которому указанные в абзаце первом пункта 1 статьи 1117 ГК РФ умышленные противоправные действия являются основанием для лишения наследника права наследования вне зависи-

³¹² Огнев В. Н. Институт недостойных наследников в гражданском праве (исторический и сравнительно-правовой аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2007. С. 84.

³¹³ Омарова У. А. Наследственное право и социальная справедливость. Махачкала. 1999. С. 101.

³¹⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. [Ч. 3]: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л. 1965. С. 290.

³¹⁵ Гуревич М. Г. Некоторые вопросы наследственного права // Ученые записки Пермского государственного университета им. А.М. Горького. Юридические науки. 1966. № 164. С. 100-101.

³¹⁶ Грудцына Л. Ю. Наследственное право РФ: учебное пособие. Ростов н/Д. 2005. С. 156.

³¹⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М. 2002. С. 21.

³¹⁸ Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: Проблемы теории и практики. Кишинев. 1973. С. 55-56.

³¹⁹ Шиловост О. Ю. Проблемы правового регулирования наследования по закону в современном гражданском праве России: Дисс. ... д-ра. юрид. наук. М. 2006. С. 149.

³²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. 2012. № 127.

мости от мотивов и целей их совершения, в том числе при их совершении на почве мести, ревности, из хулиганских побуждений и т.п. Таким образом, высший судебный орган России поддерживает теорию объективной направленности, что, на наш взгляд, не согласуется со смыслом, заложенным законодателем в абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ. В данной норме указано, что недостойным наследником признается тот, чьи действия были направлены на призвание его либо других лиц к наследованию или увеличение причитающейся ему, либо другим лицам, доли наследства, то есть цель неправомерного поведения должна заключаться в получении наследственного имущества.

Однако, следует принять во внимание, что действия потенциального наследника могут быть вызваны насилием, издевательством, противоправным или аморальным поведением со стороны наследодателя, представляющим угрозу. В УК РФ установлена ответственность за такие преступления умышленного характера, как убийство, совершенное в состоянии аффекта, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны. Лишение наследника права наследования при совершении данных деяний в отношении наследодателя не соответствует принципу справедливости, поскольку в этих случаях лицом движет стремление защитить себя, а не получить наследство.

До вынесения Постановления № 9 суды при разрешении данной категории дел учитывали мотив и цель соответствующего поведения. Так, Беловский городской суд Кемеровской области отказал в удовлетворении иска о признании наследника недостойным, поскольку ответчик, виновный в убийстве наследодателя, совершенном в состоянии аффекта (ч. 1 ст. 107 УК РФ), не преследовал цели получения наследства. Более того, суд указал в решении, что в абзац 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ имеются в виду лишь те умышленные противоправные действия, в результате которых лицо может быть призвано к наследованию либо увеличена его доля, доли иных лиц в наследственном имуществе, например, убийство наследодателя или других наследника из чувства ревности не относится к таковым³²¹.

Абсолютно другая позиция отражена в решении Климовского городского суда Московской области от 10 декабря 2013 года³²², в котором, ссылаясь на п. 19 Постановления № 9, суд без учета мотивов и цели поведения ответчика признал недостойным наследником лицо, виновное в убийстве наследодателя, совершенном при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ), что, по нашему мнению, несправедливо и не соответствует ст. 1117 ГК РФ.

Исходя из всего вышеизложенного, можно заключить, что иск о признании наследника недостойным на основании абзац 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ должен рассматриваться судом в каждом конкретном случае с учетом целей и мотивов поведения ответчика. В свою очередь, представляется целесооб-

³²¹ Решение Беловского городского суда Кемеровской области от 24 мая 2012 года. Дело № 2-1559 // СПС «РосПравосудие».

³²² Решение Климовского городского суда Московской области от 10 декабря 2013 года. Дело № 2-1053/2013 // СПС «РосПравосудие».

разным внести в упомянутый пункт следующее дополнение: «Наследник признается недостойным только решением суда, принятым в порядке гражданского судопроизводства». Таким образом, внесение предложенного изменения позволит устранить существующие неточности, что способствует более правильной и справедливой реализации права наследования.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ МОШЕННИЧЕСТВА

Кастрыгина А.Д. - 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.

Большинство криминалистов определяют объект преступления, как, охраняемые уголовным законом, общественные отношения, которым преступлением причиняется вред, или создается непосредственная угроза причинения вреда. В этих отношениях опосредуются определенные блага, интересы людей, а также общественные и государственные интересы.

В теории уголовного права принято классифицировать объекты преступления по двум основаниям: по степени общности охраняемых законом отношений и по значению объекта для квалификации конкретного преступления. Первое основание - деление «по вертикали». Второе основание деление объекта преступления на одном и том же уровне обобщения, т.е. «по горизонтали».

«По вертикали», все объекты преступления делятся на общий, родовой, видовой и непосредственный. Общим объектом, является совокупность всех охраняемых уголовным законодательством общественных отношений.

Родовым объектом мошенничества, является группа общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование экономики РФ как целостного образования.

Е.В. Суслина определяет общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики РФ, как «экономические отношения, систему имущественных и организационно-хозяйственных отношений по производству, распределению, обмену, потреблению благ, связанных с реализацией широкого круга интересов и прав субъектов экономических отношений. Регламентация указанных отношений, осуществляется, прежде всего, нормами гражданского, коммерческого, финансового, таможенного и иных отраслей права, создающих правовое поле, в границах которого возможно правомерное осуществление указанной деятельности»³²³.

Особенность экономики такова, что значительная часть экономико-правовых институтов практически не может функционировать без уголовно-правового обеспечения их безопасности, поэтому одной из задач уголовного

³²³ Суслина Е.В. Ответственность за мошенничество по Уголовному кодексу Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 48.

законодательства продолжает оставаться охрана экономической системы государства. Нормы раздела VIII УК РФ призваны охранять от преступных посягательств как статическую составляющую экономических отношений - отношения по принадлежности благ, так и динамическую - отношения по их перемещению от одного субъекта к другому.

Видовым объектом мошеннического посягательства является собственность как экономико-правовая категория. Собственность признается одним из важнейших объектов правовой охраны, поскольку одной из задач уголовного закона провозглашена именно охрана собственности от преступных посягательств (ч. 1 ст. 2 УК РФ). В ряду социальных благ, охраняемых уголовным законом, собственность занимает второе место, сразу после прав и свобод человека и гражданина.

Вопрос о содержании понятия «собственность» в науке уголовного права является дискуссионным. Основные подходы к пониманию собственности как объекта соответствующей группы преступных посягательств могут быть сгруппированы в три блока:

- определяющие собственность как экономическое отношение. Данный подход характерен для советского уголовного права и базировался на официальной доктрине о собственности как основе экономической системы государства;

- базирующиеся на определении собственности как правовой ценности - права собственности в субъективном смысле, то есть правомочия конкретного лица конкретного лица владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своем интересе непосредственно в пределах закона и независимо от воздействия других лиц;

- как экономико-правовая категория.

На наш взгляд, видовым объектом мошенничества, необходимо признать отношения собственности, а не право собственности и не правоотношения собственности. Обоснование такой позиции видится в том, что «общественные отношения первичны и, в конечном счете, нарушаются преступлениями, тогда как указанные право и правоотношения - вторичны»³²⁴.

Непосредственным объектом мошенничества следует признать существующие в России формы собственности, которые, несмотря на их различия, охраняются законом в равной мере. Соответственно это частная, государственная, муниципальная, общественная и иные формы собственности. Конкретная форма собственности не является признаком, индивидуализирующим непосредственный объект мошенничества. Однако, установление конкретной формы собственности имеет значение для правовой оценки мошенничества, когда оно представляет собой мелкое хищение или для установления квалифицирующего обстоятельства ч.2 ст.159 УК РФ, то есть причинения значительного ущерба гражданину.

Предметом мошенничества является как имущество, так и право на имущество. Понятие «имущество» уголовным законом не раскрывается. Для

³²⁴ Суслина Е.В. Указ. соч. С. 54.

раскрытия понятия имущества как предмета мошенничества, необходимо обратиться к другим нормативно - правовым актам. В ГК РФ термин «имущество» не содержится. Статья 128 ГК РФ только перечисляет объекты гражданских прав, включая и те которые относятся к имуществу. Так, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Квалифицируя деяние как мошенничество необходимо учитывать, что имущество, подразделяется на вещи, находящиеся в свободном обращении; вещи, изъятые из оборота; вещи, ограниченные в обороте.

Изъятими из гражданского оборота считаются объекты, которые не могут быть предметом сделок и иным образом переходить от одного к другому в рамках гражданско-правовых отношений.

Ограничение оборотоспособности заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном нормативными актами.

Поскольку правильное понимание термина «имущество» практически важно для квалификации деяния, нужно каждый раз определять его разновидность путем толкования текста правовой нормы, так как имущество выступает в качестве предмета мошенничества - преступления против собственности, и предмета мошенничества - преступления, посягающего на общественную безопасность (ст.ст. 221, 226 УК РФ), здоровье населения и общественную нравственность (ст. 229 УК РФ).

Предметом мошенничества, является имущество, которое можно определить как материальный предмет, созданный человеческим трудом, имеющий материальную ценность и определенную стоимость, представляющий собой движимую или недвижимую вещь и являющийся чужим для виновного.

Кроме имущества, предметом мошенничества является и право на имущество.

В уголовно-правовом значении имущественные права не охватываются понятием имущества, поскольку в этой отрасли законодательства имущество и право на имущество представляют собой разные категории, отличные друг от друга.

В целом, вещные отношения могут иметь как характер отношений, основанных на праве собственности, так и вещно-правовых отношений, существующих в рамках ограниченных прав на чужое имущество. Посягательство на первое предполагает неправомерную смену собственника, что и происходит при изъятии имущества мошенником из фонда собственника. При мо-

шенническом же изъятии имущества у субъекта ограниченного вещного права, по сути никаких изменений в отношениях собственности не происходит, так как право собственности на такое имущество сохраняется за прежним собственником. Просто вещное право противоправным образом переходит от одного лица к другому, при этом, само имущество остается в фонде собственника.

Приобретение права на имущество является либо приготовлением к последующему завладению имуществом, либо противоправным образом создает видимость законного владения имуществом, уже находящимся в обладании виновного. Завладев правом на имущество, преступник тем самым завладевает и самим имуществом, т.е. совершает хищение³²⁵.

Юридически, приобретение права на имущество может быть закреплено в различных документах, например, в завещании, страховом полисе, доверенности на получение тех или иных ценностей, в различных видах именных ценных бумаг.

Действия, состоящие в противоправном получении денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества на основании чужих личных или иных документов (например, пенсионного удостоверения, свидетельства о рождении ребенка, банковской сберегательной книжки, в которой указано имя ее владельца, или другой именной ценной бумаги), подлежат квалификации по статье 159 УК РФ как мошенничество путем обмана.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАЩИТНИКОМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОВЕРКЕ ЗАЯВЛЕНИЙ О ПЫТКАХ

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. Жеребятъев И. В.

Дела о пытках задержанных сотрудниками правоохранительных органов, их избиении, неоказании медицинской помощи становятся известными общественности в основном только в случае смерти людей. Механизм эффективного осуществления защиты лицам, пострадавшим от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения крайне сложен и затруднен допуском к подозреваемому и обвиняемому медицинского работника по инициативе стороны защиты.

Как следует из ч. 2 ст. 21 Конституции Российской Федерации, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

³²⁵ Елисеев С.А. Преступление против собственности по уголовному законодательству России. Томск, 2009. С.71.

Определение пыток раскрывается в текстах дел ЕСПЧ, в Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод, закрепленный в статье 3: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

Комитет ООН вновь рекомендует государству-участнику привести определение пытки в полное соответствие со статьей 1 Конвенции, предусмотреть уголовную ответственность за пытки как самостоятельный состав преступления и обеспечить, чтобы сотрудников полиции, военнослужащих и других должностных лиц можно было привлечь к уголовной ответственности непосредственно за пытки, и чтобы выносимые приговоры были соразмерны тяжести совершенных преступлений.

В России именно по статье 286 УК РФ при наличии квалифицирующего признака «с применением физического насилия» чаще всего происходят осуждения различных должностных лиц применивших пытки. Статистический учет осужденных по статье 286 УК РФ не отражает долю в общем количестве данных о превышении должностных полномочий в России.

Статистику о нарушении права не подвергаться пыткам можно лишь проследить из дел, рассмотренных Европейским судом. Европейским судом было вынесено 22 постановления по жалобам из России о нарушении права на эффективное расследование фактов пыток и нарушений права не подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Всего за 2011 год было вынесено 92 постановления, т.е. за Россией 24% нарушений, при этом 98% жалоб из России были отклонены по причинам неверного состава или нарушения сроков подачи жалобы³²⁶.

Вопросом противодействия пыткам, бесчеловечным или унижающим достоинства лиц, содержащих в ИВС, СИЗО, исправительных колониях в основном занимаются некоммерческие организации, работающих в сфере защиты прав человека³²⁷. В России у защитников отсутствуют адекватные способы реагирования на факты пыток.

Комитет ООН против пыток периодически выступает с докладом к Российской Федерации и рекомендует обеспечить, чтобы всем задержанным предоставлялись, как по закону, так и на практике, право на доступ к адвокату, на контакт с членами семьи, на получение информации о выдвинутых против них обвинениях, а также по просьбе задержанного медицинский осмотр независимым врачом сразу же после фактического лишения свободы³²⁸.

Право лица, лишённого свободы, получить доступ к врачу, в том числе, если оно пожелает, к врачу, которого лицо, лишённое свободы, выберет са-

³²⁶ Источник статистических данных - Олег Олегович Анищик. URL: <http://european-court.ru/statistika-evropejskogosuda> (дата обращения: 16.02.2018).

³²⁷ Колоколов Н. Пытка - традиционный метод доказывания // ЭЖ-Юрист. 2012. №27. С.10.

³²⁸ Комитет против пыток ООН рассмотрел пятый периодический доклад Российской Федерации (CAT/C/RUS/5) на своих 1112-м и 1115-м заседаниях, состоявшихся 9 и 12 ноября 2012 года (CAT/C/SR.1112 и CAT/C/SR.1115), и принял заключительные замечания на 1130-м заседании, состоявшемся 22 ноября 2012 года (CAT/C/SR.1130).

мостоятельно, является одной из основополагающей гарантией лиц, ограниченных либо лишенных свободы.

В российском законодательстве не закреплено право доступа к заключенному независимым врачом, выбранным задержанным самостоятельно. Доступ к врачу ограничен как решениями должностных лиц со стороны обвинения, так и общей политикой государства в этой сфере. Следственные органы и прокуратура не реагируют на ходатайства, жалобы адвокатов и лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, с требованиями назначить судебно-медицинскую, психологическую, психиатрическую экспертизу или освидетельствование.

Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения на законодательном уровне в России не закреплены.

Один из принципов эффективного расследования актов пыток – это доступ к врачу, в том числе к врачу, которого лицо, лишенное свободы выберет самостоятельно³²⁹.

Целью расследования пыток является «найти и сохранить доказательства, в том числе медицинские в отношении предполагаемых пыток»³³⁰.

Право задержанного на повторную или альтернативную медицинскую экспертизу, проводимую квалифицированным врачом во время пребывания под стражей и после него. Сохранение врачебной тайны у эксперта при поступлении просьбы лица, подвергнутого пыткам, в частности при производстве психологической экспертизе.

В целях повышения эффективности борьбы с пытками в России необходимо обеспечить доступ задержанных к врачу в процессуальном статусе специалиста, а также ввести обязательность производства судебно-медицинских экспертиз и освидетельствования при наличии соответствующего ходатайства стороны защиты.

Необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации обязанности назначения судебно-медицинской, психиатрической экспертиз и освидетельствования в отношении подозреваемого или обвиняемого, если об этом в течение 5 суток с момента задержания ходатайствует защитник или сам подозреваемый (обвиняемый). Именно сжатые процессуально закрепленные сроки помогут установить либо опровергнуть факт пыток.

Создание в России специального отдела, занимающегося только расследованиями пыток.

Необходимо разрешить врачам в уголовно-процессуальном статусе специалиста производить обследование подозреваемых и обвиняемых, под-

³²⁹ «Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» (принята 09.12.1975 Генеральной Ассамблеей ООН).

³³⁰ «Стамбульский протокол. Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» представлен Верховным комиссаром по правам человека ООН 9 августа 1999г.

судимых и осужденных в следственных изоляторах, изоляторах временного содержания, колониях и тюрьмах.

Необходимо разрешить врачам-специалистам проводить исследование состояния здоровья задержанного человека, опрос задержанного о телесных повреждениях, обстоятельствах их получения, сбор анализов, фотографирование, видеозапись, изъятие для исследования образцов или предметов одежды задержанного.

Необходимо наделить врачей-специалистов правом назначать производства: компьютерной томографии, рентгенологического, ультра-звукового, магнитно-резонансного исследования, различных анализов, которые могут проводиться за счет задержанного.

Очень важно разрешить врачу-специалисту самому производить исследования, самому с помощью медицинской сестры собирать материалы, предметы, анализы для специального исследования.

Только специалист в состязательном судопроизводстве имеет возможность аргументировано спорить с выводами эксперта. Соответственно, урезание возможностей специалиста ведет к прямому нарушению принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

На процессуальном уровне необходимо закрепить статус, права и обязанности врача-специалиста, требования к его заключению, приблизить к закрепленному в законе статусу эксперта, за исключением необходимости соблюдения врачебной тайны.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС 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.

Вопрос о процессуальном статусе образцов для сравнительного исследования остается одним из самых острых на сегодняшний день, поскольку УПК РФ не дает четкого представления на этот счет, в связи с чем ученые-процессуалисты высказывают множество диаметрально противоположных точек зрения. Эти расхождения, во многом, обусловлены теоретическими спорами в трактовке понятий образцов для сравнительного исследования, а также правового режима их получения и использования.

Согласно первой точке зрения образцы для сравнительного исследования в процессуальном смысле являются вещественными доказательствами.

Г.Б. Карнович писал: «Если предметы-образцы не считать вещественными доказательствами, то фактически перестанут быть вещественными доказательствами и те документы и предметы, которые должны быть сопоставлены с образцами, так как они приобретают доказательственное значение

только благодаря своему сходству или отсутствию сходства с предметами-образцами»³³¹.

Эту позицию поддерживает и А.Р. Ратинов. По этому поводу он отмечал: «По своему характеру образцы - это вещественные доказательства, такие именно вещи, которые служат установлению истины по делу и без которых вещи, подлежащие идентификации, теряют всякое значение, ибо последнее они приобретают только в результате сравнения»³³².

В 2013 г. состоялась защита кандидатской диссертации Ю.А. Кудрявцевой на тему «Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение)»³³³.

Анализируя данную работу, С.М. Плешаков писал: «В указанной работе диссертант предлагал считать образцы для сравнительного исследования еще одной разновидностью вещественных доказательств и закрепить в ст. 81 УПК РФ. Позиция автора при этом обосновывается тем, что применительно к образцам для сравнительного исследования способ получения, формирования данного доказательства не отличается существенным образом от формирования, получения вещественного доказательства и должен отвечать тем же требованиям, что и последнее. Полагаем, что эта мысль в буквальном ее значении не вписывается в указанную норму УПК РФ, поскольку цель получения таких образцов при этом сводится к упрощению процедуры проведения идентификационного исследования. Об этом же писали Р.С. Белкин, А.И. Винберг, Н.В. Терзиев, указывая, что образцы - это связующее звено между идентифицирующим и идентифицируемым объектами»³³⁴.

Д.В. Исютин-Федотков считает, что «следователи идут по правильному пути, не признавая образцы вещественными доказательствами. Процессуальное значение образцов действительно заключается в использовании их в процессе идентификации. Однако нельзя связывать значение вещественного доказательства по уголовному делу с результатом их сравнения с образцами»³³⁵.

Еще одной точкой зрения следует считать мнение относительно того, что изначально образцы для сравнительного исследования не имеют процессуального статуса вещественных доказательств, но в дальнейшем могут его приобрести.

Так, по этому поводу В.В. Тоцкий следующим образом описал ситуацию, в которой изъятые ранее образцы для сравнительного исследования

³³¹ Карнович Т.Б. К вопросу о классификации вещественных доказательств // Советская криминалистика на службе следствия: Сб. ст. / отв. ред. С. А. Голунский. М., 1956. Вып. 8. С. 16.

³³² Ратинов А.Р. Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе // Ученые записки ВШЮН. М., 1959. С. 205.

³³³ Кудрявцева Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 18.

³³⁴ Плешаков С.М. К вопросу о процессуальном статусе образцов для сравнительного исследования // Отрасли права. 2015. № 7.

³³⁵ Исютин-Федотков Д.В. Понятие и сущность образцов для сравнительного исследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

смогут приобрести статус вещественных доказательств: «При производстве по уголовному делу возможно проведение дополнительных, повторных экспертиз. В этих случаях при их производстве с большой степенью вероятности будут использованы ранее представленные в распоряжение эксперта образцы. Возможно самостоятельное расследование уголовного дела по факту дачи экспертом заведомо ложного заключения»³³⁶.

Согласно статье 81 УПК РФ вещественными доказательствами признаются любые предметы, которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления; на которые были направлены преступные действия; деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления; 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

В УПК РФ четко говорится, что вещественными доказательствами являются любые предметы. Согласно Толковому словарю С.И. Ожегова предмет – это «всякое материальное явление, вещь».

Образцы для сравнительного исследования в свою очередь тоже являются объектами материального мира и обладают признаками вещи, и по своей сути они могут служить средствами для установления обстоятельств уголовного дела. Но на наш взгляд, признавать образцы для сравнительного исследования вещественными доказательствами неправильно, поскольку в процессуальном смысле они становятся доказательствами только после дачи экспертом экспертного заключения, и опять же, не сами образцы, а лишь заключение эксперта, основанное на сравнении образцов с идентифицируемым объектом является доказательством по делу. Ко всему прочему некоторые образцы для сравнительного исследования такие как кровь, слюна, сперма и др. не могут быть изъяты в простой форме. Они всегда изымаются на материальном носителе, который прилагается к материалам уголовного дела, но никакой доказательственной силы сам материальный носитель не несет, поскольку он является лишь средством изъятия образцов, а без данного носителя получить образцы невозможно. В связи с чем признавать такие образцы вещественными доказательствами будет неправильно.

Существует также точка зрения, согласно которой образцы для сравнительного исследования признаются производными вещественных доказательств, поскольку имеют некоторые признаки вещественных доказательств.

Так, Д.В. Исютин-Федотков считает, что «производными вещественными доказательствами являются образцы вещественного доказательства, которые приобщаются к материалам уголовного дела в соответствии с уголовно-процессуальным законом в том случае, когда предметы в силу их громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле. Исходное назначение производных вещественных доказательств - замена ве-

³³⁶ Тоцкий В.В. Получение образцов для сравнительного исследования как средство процессуального доказывания // Уголовный процесс. 2009. № 11. С. 38.

вещественных доказательств - оригиналов. Образцы существуют для экспертного сравнения с вещественными доказательствами. Таким образом, образцы для сравнительного исследования отличаются от производных вещественных доказательств способом получения, процессуальным порядком использования и ролью в уголовном процессе».

Данная позиция автора, несомненно, заслуживает внимания, поскольку производные вещественные доказательства это своего рода «копия» прямых доказательств, соответственно она не может в полной мере отразить всей совокупности признаков и свойств, присущих доказательству-оригиналу.

И.Л. Петрухин пишет по этому поводу: «По своей природе образцы являются вещественными доказательствами. Образцы и вещественные доказательства, изъятые, например, с места происшествия, в одинаковой степени производны от определенного лица или предмета, оставившего следы. Именно в этом усматривается связь образцов с совершенным преступлением. Следовательно, вещественные доказательства бывают незаменимыми и поэтому подлежащие приобщению к делу и заменимыми, т.е. образцы, не подлежащие приобщению к уголовному делу»³³⁷.

Эта точка зрения по поводу отнесения образцов для сравнительного исследования к производным вещественным доказательствам перекликается с теорией моделирования, согласно которой образцы для сравнительного исследования представляют собой материальные модели объектов-оригиналов.

На наш взгляд, ни одна из этих точек зрения не может являться состоятельной, поскольку качество сравнения и установления соответствия свойствам идентифицируемого объекта напрямую зависит от качества образцов и совокупности тех признаков, которые они раскрывают при исследовании об идентифицируемом объекте. И признавать их производными доказательствами неправильно.

Еще одной, заслуживающей, на наш взгляд, особого внимания, является точка зрения, согласно которой образцы для сравнительного исследования не относятся к вещественным доказательствам, а имеют самостоятельный процессуальный статус.

Так, Н.В. Терзиев по этому поводу писал: «Между образцами и вещественными доказательствами остается коренное отличие, заключающееся в том, что вторые связаны с расследуемым событием. Важно также и то соображение, что ни следователь, ни эксперт не могут своими действиями создавать вещественные доказательства, образцы же могут получаться самим следователем (например, образцы гильз, выстрелянных из проверяемого оружия) или изготавливаться экспертом (например, образцы следов орудий взлома). Наконец, хотя некоторые образцы фактически и оказываются незаменимыми, но в принципе могут быть заменимы, а вещественные доказательства всегда незаменимы»³³⁸.

³³⁷ Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 37.

³³⁸ Терзиев Н.В. Идентификация и установление групповой (родовой) принадлежности. М., 1961. С. 23.

По мнению Н. А. Селиванова, «признание предмета вещественным доказательством предполагает наличие связи между этим предметом и выясняемыми обстоятельствами дела. А применительно к сравнительным образцам о такой связи говорить не приходится. Они связаны с расследованием, а не с расследуемым событием и характеризуют определенный субъект или объект независимо от его отношения к уголовному делу. Помогая производить отождествление, образцы, по сути, служат инструментом познания, и в этом отношении их можно сравнить с приборами, приспособлениями, материалами и иными техническими средствами, которыми пользуется эксперт, производя исследование вещественных доказательств. Признание за сравнительными образцами права называться вещественными доказательствами привело бы к необоснованному, простому механическому умножению имеющихся в деле доказательств, не повышающему, однако, их веса. Ведь образцы ничего не добавляют к информации о преступлении, которая содержится в исследуемых объектах, а лишь способствует наиболее полному использованию и правильному ее истолкованию».

Действительно, относить образцы для сравнительного исследования к вещественным доказательствам в процессуальном смысле, на наш взгляд некорректно. Поскольку хоть образцы и обладают некоторыми признаками вещественных доказательств, по своей сути ими не являются. Да в некоторых случаях вещественные доказательства могут выступать в качестве образцов для сравнительного исследования, вернее они выступают в качестве объекта-носителя, содержащего в себе информацию необходимую для идентификации объекта, но в данном случае они имеют статус образцов для сравнительного исследования, но не вещественных доказательств. На наш взгляд, это достаточно серьезный пробел в законодательстве, потому как из-за того, что в законе нет четкого указания на самостоятельный статус образцов для сравнительного исследования на практике могут возникать неоднозначные ситуации, приводящие к определенным сложностям при расследовании уголовного дела. Хотя приравнивать образцы для исследования к вещественным доказательствам в процессуальном плане еще нельзя и потому, что в УПК РФ в статье 81 не указано, что образцы относятся к вещественным доказательствам, а порядок их получения вообще регламентируется отдельной 202 статьей УПК РФ, которая находится не в главе 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве», а в главе 27 «Производство судебной экспертизы». Что в свою очередь наталкивает на мысль о том, что законодатель таким образом подразумевает: образцы для сравнительного исследования имеют самостоятельный процессуальный статус. На наш взгляд, в УПК РФ необходимо внести изменения, касающиеся подробной регламентации образцов для сравнительного исследования, по примеру регламентации статуса вещественных доказательств. А именно, необходимо дать перечень объектов, которые могут относиться к образцам для сравнительного исследования, поскольку в статье 202 УПК РФ подобный перечень отсутствует.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ И СОСТАВА СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

Клещукова О.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.

Вопрос раздела имущества, нажитого супругами за годы совместной жизни, возник еще во время формирования института брака и в настоящее время не потерял своей актуальности. Большинство бракоразводных процессов сопровождаются разделом общей совместной собственности супругов. Как правило, к моменту расторжения брака супруги имеют друг к другу неприязненное отношение и в случае отсутствия брачного договора им не удастся прийти к досудебному соглашению о разделе совместно нажитого имущества. Каждая сторона полагает, что при любом варианте раздела ее права будут ущемлены и в такой спорной ситуации единственным верным решением является передача вопроса о разделе имущества на рассмотрение суда.

Одним из дискуссионных в науке является вопрос о соотношении таких понятий как «совместная собственность супругов» и «общая собственность супругов».

Действующее семейное законодательство называет главным условием, при котором возникает общая совместная собственность - это государственная регистрация брака.

Положения статьи 256 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) раскрывают понятие «общая собственность супругов», а норма статьи 34 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) посвящена «совместной собственности супругов».

Законодатель в ГК РФ определяет общую собственность супругов как имущество, нажитое супругами во время брака, в случае отсутствия между супругами иной договоренности.

СК РФ в статье 34 более подробно указывается об имуществе, нажитом супругами во время брака, при этом в наименовании статьи использует формулировку совместная собственность супругов. Семейное законодательство определяет, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Далее в пункте 2 указанной нормы приводится перечень имущества, нажитого супругами во время брака. При этом данные понятия, не смотря на разные наименования, являются равнозначными.

В законодательстве закреплено положение о том, что имущество, нажитое супругами в период зарегистрированного брака, за исключением случаев, предусмотренных законом, является их совместной собственностью, вне зависимости от лица, на которое оно оформлено. При возникновении спора супруги не доказывают общность имущества, а лишь факт приобретения в период зарегистрированного брака, что в силу закона делает

его совместной собственностью супругов.

В СК РФ в пункте 2 статьи 34 приведен открытый перечень имущества, являющегося совместной собственностью супругов. В первую очередь законодатель относит к ней доходы каждого из супругов от трудовой или предпринимательской деятельности, далее - результаты интеллектуальной деятельности, пенсии, пособия и иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения. К общей собственности супругов относятся также приобретенные за счет общих доходов вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в разные предприятия и организации, кредитные учреждения.

Законом не может быть предусмотрен исчерпывающий перечень общего имущества, так как это может быть и иное, нажитое в период брака. Так, например, в общей собственности супругов могут оказаться вещи, ограниченные в обороте, для владения пользования и распоряжения которыми необходимо соблюдать обязательные требования закона.

В абзаце 2 части 2 статьи 34 СК РФ указано только о доходах супругов, имея в виду их общие активы, и отсутствуют пассивы общего имущества супругов, а именно - их совместные долги. Положения о разделе долгов закреплены в части 3 статьи 39 СК РФ, согласно которой общие долги супругов при разделе их имущества распределяются между сторонами пропорционально присужденным им долям, подобное закрепление дает основания полагать о наличии общих долгов в общем имуществе супругов.

Аналогичное мнение отражается в судебной практике, где «под совместным имуществом супругов следует понимать не только вещи, но и имущественные права, а также обязательства (долги) супругов»³³⁹. Подобное мнение высказывали как советские ученые³⁴⁰, так и современные исследователи³⁴¹.

Не можем не согласиться с данным суждением, так как, если супруги вступают в обязательственные отношения, они не могут выборочно приобретать только права, они получают и обязанности, в том числе и имущественного характера, являющиеся частью совместно нажитого имущества.

И.М. Кузнецова указывает, что закон в совместную собственность включает только имущественные права³⁴², но не обязанности. Однако, с данной позицией нельзя согласиться, поскольку при разделе имущества супругов пропорционально полученным долям распределяются и их долги.

Основным вопросом при определении долей является цель приобретения долговых обязательств, а именно определение в чьих интересах совершал действия один из супругов, в момент возложения на себя обязанности должника, в своих интересах, например на оплату своих нужд, развлечений и

³³⁹ Кассационное определение Тюменского областного суда от 21 марта 2011 г. по делу № 33-1250/2011.

³⁴⁰ Граве К.А. Имущественные отношения супругов. М., 1960. С. 7.

³⁴¹ Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 1999. С. 192; Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. М., 2013. С. 219; Чефранова Е.А. Обязательственные права и обязанности в составе общего имущества супругов // Юридический мир. 2007. № 4. С. 34-35.

³⁴² Комментарии к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Кузнецова И. М. М., 1996. С. 97.

иное, либо же, он действовал в интересах своей семьи, например денежные средства, которые были взяты для покупки жилья или ремонта квартиры.

Если денежные средства приобретались в долг для собственных нужд, супруг отвечает по этим обязательствам только принадлежащим ему имуществом. Второй же супруг при этом не несет ответственности ни принадлежащим ему имуществом, ни долей в общем имуществе супругов.

Согласно статье 45 СК РФ в случае недостатка имущества одного из супругов для удовлетворения требований всех его кредиторов, взыскание может быть обращено на долю в общей собственности. Для этого необходимо путем раздела общего имущества в судебном порядке определить размер доли каждого супруга. То есть порядок раздела долговых обязательств, возложенных на одного из супругов в период брака, определяется в зависимости от вида сделки, если обязательство возникло из сделки, заключенной одним супругом или из их совместного обязательства.

СК РФ в статье 35 устанавливает безусловное право одного из супругов единолично распоряжаться совместной собственностью, вытекающей из таких сделок, при этом согласие другого не требуется.

Полагаем, что включение в состав общего имущества супругов их общих долгов обусловлено тем, что совместная жизнь супругов не может быть только временем, когда супруги наживают общее имущество, это и период, когда они, в том числе, берут на себя долговые обязательства, например для приобретения жилья. Общее имущество супругов это не только материальные блага, нажитые за период брака, но и бремя несения имущественных обязательств.

Отсутствие прямого указания в ст. 34 СК РФ на наличие в составе общего имущества супругов их общих долгов серьезно усложняет процедуру разрешения споров, возникающих из обязательственных отношений.

Так, данный вопрос неоднократно был поднят в научной и периодической литературе. В частности П.А. Ломакина отмечает, что сложилась неудовлетворительная на сегодняшний день в нашей стране практика судов, допускающих раздел супружеской собственности, нажитых ими вещей и прав требований в отрыве от решения вопроса о судьбе их обязательств, долгов³⁴³.

В целях устранения отмеченного нами недостатка действующего законодательства полагаем возможным внести соответствующие изменения в статью 34 СК РФ и дополнить словами: «независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства» следующей формулировкой: «а также все долговые обязательства, приобретенные супругами в период брака на нужды семьи, независимо от того, на имя кого из супругов они приобретены».

Подводя итог, считаем необходимым отметить, что само наименование статьи 34 СК РФ «Совместная собственность супругов», не полностью удов-

³⁴³ Ломакина П.А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // Вестник гражданского права. 2015. № 4. С. 36-53.

летворяет тенденциям современного мира и имущественного оборота. В этой связи, можно применять формулировку «общее имущество супругов», которая дается законодателем в ГК РФ, так как это понятие наиболее точно раскрывает сущность имущества, нажитого супругами в браке, которое включает не только вещи, имущественные права требования, ограниченные вещные права, но также и долговые обязательства, которые являются неотъемлемой частью супружеской жизни.

ПОощРЕНИЕ РАБОТНИКА КАК ПРОЦЕДУРА И ТЕХНОЛОГИЯ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ

Ковалева Д.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 (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Среди средств правового воздействия на поведение работника с целью повышения его мотивации, российское трудовое право особое предпочтение отдает поощрению.

Статья 191 Трудового кодекса РФ содержит положение, согласно которому работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовых обязанности. Смысл данной правовой дефиниции в том, что, во-первых, поощрять работников – это право, предоставленное ТК РФ работодателю. Во-вторых, основанием для поощрения является добросовестное исполнение работником своих трудовых обязанностей. И, наконец, поощрение, по сути, означает совершение работодателем определенных действий.

Рассматривая поощрение как действия, уместно говорить о процедуре. Этимология термина «процедура» (от лат. *procedo* - иду вперед) означает порядок выполнения, ряд последовательных действий, необходимых для выполнения чего-либо³⁴⁴; всякое длительное, последовательное дело³⁴⁵. Следовательно, совершение действий, связанных с применением мер поощрения, носит характер поощрительной процедуры.

Особенностью поощрительной процедуры является то, что она устанавливает порядок поощрения работников, что означает, что ей характерны все признаки правовой процедуры, так как она «гарантирует правомерность и результативность юридической деятельности и ориентирует работников и работодателей на достижение определенной правовой цели», «направлена на достижение конкретного правового результата» и «состоит в

³⁴⁴ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. Т.3.

³⁴⁵ Даль В.И. Толковый словарь русского языка. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/191873> (дата обращения: 10.01.2018).

последовательно сменяющих друг друга актах поведения»³⁴⁶.

Являясь разновидностью правоприменительных и правонаделительных процедур, поощрительная процедура отличается своей направленностью и ориентирует работника на активное и правомерное поведение.

Все действия, которые составляют поощрительную процедуру, могут быть представлены в виде последовательных этапов, которые в своей совокупности образуют модель процедуры поощрения. Мы полностью разделяем точку зрения Н.В. Протасова, который считает, что нормативная модель процедуры поощрения включает в себя: целевое назначение, тип основных отношений, круг участников, акты поведения, которые они могут и должны совершить, последовательность их совершения, сроки и место осуществления как отдельных действий, так и процедуры в целом, средства, обеспечивающие ее функционирование³⁴⁷.

Таким образом, процедура поощрения представляет собой совокупность последовательных действий, целью которых является публичное признание заслуг работник, оказания ему почета и уважения за добросовестное исполнение им трудовых обязанностей и соблюдение трудовой дисциплины.

Поощрительные процедуры не являются типичными для различных организаций, различающихся формами собственности или организационно-правовыми формами. Они могут быть сложными (и даже чрезмерно) либо наоборот, упрощенными. Но, так или иначе, поощрение требуют поэтапного соблюдения определенного порядка, отступление от которого может повлечь нарушение прав и законных интересов.

Как метод осуществления управленческих действий поощрение представляет систему способов стимулирующего воздействия. В этом смысле речь идет о технологии поощрения. Технология (от греч. *téchne* - искусство, мастерство, умение и греч. *логия* - изучение) означает совокупность методов и инструментов для достижения желаемого результата; способ преобразования данного в необходимое.

Рассматривая технологию поощрения важно знать ее особенности. К их числу относятся, в первую очередь, учет мотива действия. Поощряя, работодатель должен стремиться мотивировать поведение работника не просто на получение похвалы или награды. Оно должно дать работнику толчок к новым усилиям, чтобы сама деятельность, сами трудовые усилия стали ведущим стимулом.

Поощрение требует личностного подхода. Поощрения заслуживают не только работники, добившиеся определенного успеха или результата, но и те, кто проявлял высокие нравственные качества - трудолюбие, ответственность, хотя и не добился выдающихся личных успехов. Поощряя, положительные качества работников, работодатель вселяет в них уверенность, стимулирует

³⁴⁶ Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж: Изд-во Воронеж, гос. ун-та, 2002. С. 139.

³⁴⁷ Протасов В.Н. Юридическая процедура. М.: Изд-во юрид. лит., 1991. С. 51.

целеустремленность и самостоятельность, желание преодолеть трудности. Работник, оправдывая оказанное доверие, преодолевает свои недостатки.

Выбирая поощрения, важно найти меру. Поощрение должно соответствовать заслугам работника, его индивидуальным особенностям. Неумеренные похвалы приводят только к переоценке работником своих реальных возможностей и заслуг.

При использовании поощрения необходимо учитывать тот факт, что выделение одного из работников (или группы) из всего коллектива, может привести к расслоению на «лучших» и «худших», к противопоставлению их всем остальным членам коллектива, и как следствие - личной неприязни или конфликту.

И конечно же, главное в поощрении - соблюдать справедливость. Решая вопрос о поощрении, следует первоначально ответить на вопросы - кому, сколько и за что, ведь понимание справедливости всегда зависит от конкретных условий. Поэтому, решая вопрос о поощрении, лучше понять ситуацию «изнутри». Если общественное мнение коллектива не разделяет мнения работодателя о необходимости поощрить того или иного работника, то само поощрение может превратиться в худшее из наказаний.

К сожалению, законодательное регулирование процедуры поощрения отсутствует, что, несомненно, несет в себе негатив. Во-первых, это способствует проявлению субъективизма и злоупотреблениям со стороны работодателя. Во-вторых, отсутствие надлежащего правового регулирования зачастую приводит к невозможности оспорить применение (либо неприменения) поощрения.

Разрешение сложившейся ситуации мы видим в нормативном закреплении процедуры поощрения. При этом считаем необходимым сделать это именно на федеральном уровне, путем введения в ТК РФ соответствующей правовой нормы, где бы регламентировались основные этапы поощрительной процедуры и требования, относительно совершаемых работодателем действий.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИХ ОСНОВАНИЙ ОТКАЗА В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Козлова К.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. Шмелева Е.С.

Правовая система РФ предполагает признание, соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина со стороны государства (ст. 2 Конституции РФ). Для уголовного процесса (уголовного судопроизводства) данное положение имеет особое значение в связи с тем, что расследование и раскрытие преступлений предполагает в той или иной сте-

пени ограничение и лишение гражданина вышеуказанных дарованных государством благ. Из смысла ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), назначение уголовного судопроизводства состоит, с одной стороны, в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, с другой стороны – в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Стадия возбуждения уголовного дела (доследственная проверка) является первоначальной, но в то же время играющей большую роль для уголовного процесса. Значение данной стадии заключается в том, что на ней устанавливается наличие или отсутствие уголовно-правовых и уголовно-процессуальных поводов и оснований для начала следующей стадии – предварительного расследования. Нормативно-правовой основой регулирования данной стадии являются ст.ст. 146-147 УПК РФ (предусматривают порядок возбуждения уголовного дела), ст. 148 УПК РФ (определяет порядок отказа в возбуждении уголовного дела), ст.ст. 144-145 УПК РФ (предусматривают порядок рассмотрения и разрешения сообщения о преступлении).

Глава 4 «Основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и преследования» УПК РФ регламентирует основания не только отказа в возбуждении уголовного дела, но и основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования. В зависимости от правовых последствий прекращения уголовного дела или уголовного преследования различают реабилитирующие и нереабилитирующие основания³⁴⁸. Данная классификация имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение, т.к. непосредственно связана с будущими ограничениями прав гражданина, в отношении которого уголовное дело (уголовное преследование) прекращено.

Классификации оснований отказа в возбуждении уголовного дела на реабилитирующие и нереабилитирующие в науке уголовно-процессуального права не уделено особого внимания. Между тем, на практике случаи ограничения прав, свобод и законных интересов лица вследствие отказа в возбуждении уголовного дела в отношении него по таким основаниям, как истечение сроков давности уголовного преследования, смерть лица и т.д. имеют место³⁴⁹.

Закрытый перечень оснований отказа в возбуждении уголовного дела закреплен в ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Данная норма предусматривает 6 оснований. По нашему мнению, с учетом оснований ч. 2 ст. 133 УПК РФ, к нереабилитирующим основаниям отказа в возбуждении уголовного дела относятся истечение сроков давности уголовного преследования и смерть подозреваемого (обвиняемого). Буквальный анализ легального определения термина «реабилитация» (п. 34 ст. 5 УПК РФ) и ст. 133 УПК РФ позволяет прийти к выводу о том, что право на реабилитацию имеет лицо, незаконно или необоснованно подвергнутое уголовному преследованию. Однако постановление об отказе в

³⁴⁸ Гельдибаев М. Х. Уголовный процесс. Учебник. М., 2012. С. 403.

³⁴⁹ Там же. С. 278.

возбуждении уголовного дела является итоговым решением, в котором мотивируется невозможность возбуждения уголовного дела и которое по своей юридической природе, на наш взгляд, не должно нести какие-либо правовые последствия для лица, в отношении которого такое процессуальное решение принято. Данный вывод подтверждается и тем, что отказ в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям вполне отождествляется с понятием освобождение от уголовной ответственности и наказания³⁵⁰.

Ст. 5 УПК РФ в п. 55 дает легальное определение уголовного преследования – это «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». В связи с этим следует сделать вывод о том, что уголовное преследование возможно только начиная со стадии предварительного расследования (поскольку статус подозреваемого, обвиняемого возможен только в рамках возбужденного уголовного дела (ч. 1 ст.ст. 46, 47 УПК РФ)).

Вопрос о моменте начала уголовного преследования в теории и практике весьма спорный. Но, стоит отметить, что наиболее распространённым мнением в науке уголовно-процессуального права является мнение о том, что уголовное преследование начинается с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. По нашему мнению, уголовное преследование возможно и на стадии доследственной проверки, поскольку она имеет целью установление поводов и оснований для возбуждения уголовного дела с помощью способов, предусмотренных ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

В стадии возбуждения уголовного дела «... конкретное лицо может подвергаться уголовному преследованию, а его конституционные права (прежде всего, право на свободу и личную неприкосновенность) могут существенно ограничиваться — например, привод и принудительное удержание лица в органе дознания для получения объяснения ...»³⁵¹. Уголовное преследование, как процессуальная деятельность, осуществляется на стадии возбуждения уголовного дела, предварительном расследовании и на стадии судебного производства. Таким образом, формулировка п. 55 в ст. 5 УПК РФ, на наш взгляд, требует внесения соответствующих изменений и дополнений.

Если принять данную точку зрения в качестве отправной, то можно говорить о нереабилитирующем характере таких оснований возбуждения уголовного дела, как истечение сроков давности уголовного преследования и смерть подозреваемого (обвиняемого).

Наибольший интерес в данном вопросе представляет собой правовая позиция Конституционного Суда РФ, которая является весьма противоречивой. Так, в одном из своих Определений суд указал на то, что «... отказ от возбуждения уголовного дела исключает саму возможность уголовного пре-

³⁵⁰ Ким Е. П., Костенко К. А. Осипова Т. В. К вопросу о правовых последствиях отказа в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Отрасли права: аналитический портал. URL: <http://отрасли-права.рф/article/15622/> (дата обращения: 01.02.2018).

³⁵¹ Ижнина Л. П., Сусяев В. А. Участие защитника (адвоката) на стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ) // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2003. № 2. URL: <https://elibrary.ru/contents.asp?titleid=7565/> (дата обращения 01.02.2018).

следования ... А потому такое решение по своему содержанию не является актом, которым устанавливается виновность лица, в том числе в смысле статьи 49 (часть 1) Конституции Российской Федерации, и не порождает правовых последствий, связанных с судимостью, а также с участием лица в уголовном процессе в качестве подозреваемого, обвиняемого»³⁵².

Кроме того, очень интересна правовая позиция Конституционного суда РФ, изложенная в Постановлении № 11-П от 27.06.2000. Согласно данному документу, понятие «подозреваемый» должно толковаться не в уголовно-процессуальном смысле, а в конституционно-правовом. В конституционно-правовом смысле подозреваемый – это лицо, в отношении которого применяются меры, предпринимаемые в целях его изобличения и получения данных, свидетельствующих о причастности к совершенному преступлению. «В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования ... могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий ... и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него»³⁵³.

О нереабилитирующих основаниях отказа в возбуждении уголовного дела также упоминается в ведомственных нормативно-правовых актах. Например, согласно требованиям п.п. 40-41 гл. IV Приложения № 2 межведомственного Приказа Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 «О едином учете преступлений», «учету подлежат все лица, в отношении которых вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям ...»); одним из оснований учета лица, совершившего преступление, является постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (по нереабилитирующим основаниям)³⁵⁴.

Нам представляется, что при вынесении следователем (дознавателем) постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по таким основаниям, как истечение сроков давности уголовного преследования и смерть подозреваемого, к материалам проверки должно быть приобщено заявление (ходатайство) от заинтересованного лица, из которого будет следовать, что

³⁵² Определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 583-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волошина Виктора Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС "КонсультантПлюс".

³⁵³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» // СПС "КонсультантПлюс".

³⁵⁴ Приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России №1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 (ред. от 20.02.2014) «О едином учете преступлений» // Российская газета. 2006. № 13.

ему разъяснены правовые последствия отказа в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, а также его согласие на отказ в возбуждении уголовного дела по данному основанию.

ПРАВОВОЙ СТАТУС УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

Конопелкина А. О. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой конституционного и
международного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т. Ю.

Впервые о необходимости создания института Уполномоченного по правам ребенка в России и регионах говорилось в 1999 году, в рамках рассмотрения второго периодического доклада Российской Федерации о реализации международной Конвенции о правах ребенка 1989 года в России. О необходимости создания органа независимого контроля за положением детей также говорится в Декларации и Плане «Мир, пригодный для жизни детей», принятый Генеральной Ассамблеей ООН в Нью-Йорке в 2002 году. Неоднократно депутаты Федерального собрания и многие общественные организации выступали с законодательными инициативами о введении на территории Российской Федерации института Уполномоченного по правам ребенка, которые до недавнего времени оставались лишь проектами законов.

Во исполнение обязательств направленных на реализацию положений Конвенции 1989 года, Министерству труда и социального развития РФ было поручено совместно с рядом регионов и при поддержке ЮНИСЕФ, реализовать пилотный проект по введению должности Уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации. На первом этапе было учреждено 5 постов Уполномоченных различными правовыми актами субъектов РФ и органов местного самоуправления. По состоянию на 1 февраля 2003 года, было учреждено 15 постов Уполномоченных на уровне субъектов РФ и муниципальных образований.

Однако назначенным лицам не было дано конкретных инструкций, касаемо положения должности детского омбудсмена в системе органов государственной власти субъекта и органов местного самоуправления.

Только в 2009 году по Указу Президента произошло учреждение федеральной должности детского омбудсмена. На нее был назначен Павел Астахов.

Указом Президента Российской Федерации от 09.09.2016 № 466 "Об Уполномоченном при Президенте РФ по правам ребенка" на эту должность была назначена Кузнецова Анна Юрьевна.

В Оренбургской области Уполномоченный по правам ребенка был учрежден с принятием Закона Оренбургской области от 4 марта 2011 г.

№ 4330/1017-IV-ОЗ «Об уполномоченном по правам ребенка в Оренбургской области».

На должность Уполномоченного по правам ребенка в Оренбургской области 15 июня 2011 года была назначена Ковыльская Ольга Григорьевна.³⁵⁵

Согласно Указу Президента РФ³⁵⁶, детский омбудсмен обладает следующими правами:

- запрашивать и получать в установленном порядке необходимые сведения, документы и материалы от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц;
- беспрепятственно посещать федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, организации;
- проводить самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами и должностными лицами проверку деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, а также должностных лиц, получать от них соответствующие разъяснения;
- направлять в федеральные и местные органы исполнительной власти, и должностным лицам, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно мер восстановления указанных прав и интересов;
- привлекать в установленном порядке для осуществления экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты прав ребенка, научные и иные организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе.

Исходя из совокупности полномочий и прав детского омбудсмана в Оренбургской области³⁵⁷ можно сделать вывод, что у Уполномоченного по правам ребенка отсутствует реальная возможность влияния на уже действующие НПА, нарушающие права детей. Данный факт подтверждает и отсутствие упоминания о таком рычаге воздействия в ежегодном отчете Уполномоченного по Оренбургской области.

Устав Оренбургской области гласит, что органы местного самоуправления и должностные лица несут ответственность перед населением МО, государством, физическими и юридическими лицами в соответствии с федеральными законами, законами области, уставом муниципального образования.

³⁵⁵ Постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 15 июня 2011 № 220 «О назначении на должность Уполномоченного по правам ребенка в Оренбургской области» // Оренбуржье. 2011. № 100.

³⁵⁶ Указ Президента РФ от 01 сентября 2009 № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4312.

³⁵⁷ Закон Оренбургской области 04 марта 2011 № 4330/1017-IV-ОЗОБ «Уполномоченном по правам ребенка в Оренбургской области» (с изм. на 11 декабря 2017 года) // Южный Урал. 2011. № 98. Ст. 30.

Согласно Уставу г. Оренбурга ответственность органов местного самоуправления г. Оренбурга и должностных лиц перед государством наступает только на основании решения суда.

Таким образом, если в Уставе Оренбургской области нет указания на основание наступления ответственности, то в Уставе г. Оренбурга существует указание на «решение суда». Однако, в соответствии в Законе Оренбургской области об Уполномоченном по правам ребенка в Оренбургской области, отсутствует указание на наличие у детского омбудсмана права обращения в суд для оспаривания нормативных или ненормативных правовых актов, а также обращения в суд за защитой нарушенных прав детей. Также не указывается и на возможность Уполномоченного участвовать в судебном процессе с участием несовершеннолетними (ГПК, АПК, УПК).

Проводя параллель между закрепленным в региональном законе объемом полномочий и их реализацией необходимо сказать о том, что установленный объем прав и полномочий детского омбудсмана в Оренбургской области реализуется в полной мере:

- осуществляет прием граждан, рассматривает обращения, касающиеся фактов нарушения прав и законных интересов ребенка, жалобы граждан на решения или действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления Оренбургской области, должностных лиц, организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, нарушающих права и законные интересы ребенка (в 2016 году Уполномоченному по правам ребенка в Оренбургской области поступило 1 243 обращения);

- проверяет самостоятельно или совместно с компетентными органами государственной власти (государственными органами), должностными лицами сообщения о фактах нарушения прав и законных интересов ребенка;

- содействует детям и их законным представителям в получении бесплатной юридической помощи по вопросам защиты прав и законных интересов ребенка (за юридической консультацией к детскому омбудсмену обратилось 830 человек, в числе которых входят представители других регионов и иностранные граждане);

- направляет органам государственной власти, органам местного самоуправления Оренбургской области, должностным лицам, руководителям организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, в решении или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушения прав и интересов ребенка, заключения, содержащие рекомендации по восстановлению нарушенных прав и интересов ребенка и предотвращению подобных нарушений в дальнейшем (по результатам таких рекомендаций Прокуратурой было вынесено 1 представление об устранении причин, способствующих правонарушениям);

- вносит в органы государственной власти, органы местного самоуправления Оренбургской области предложения о совершенствовании механизма обеспечения и защиты прав и законных интересов ребенка (вынесено

предложение о разработке и принятии региональной программы по обеспечению информационной безопасности детей);

- принимает участие в разработке нормативных правовых актов Оренбургской области, затрагивающих вопросы соблюдения прав, свобод и законных интересов ребенка, обладает правом законодательной инициативы в Законодательном Собрании в соответствии с Уставом (Основным Законом) Оренбургской области (в Докладе представлено большое количество правотворческих инициатив, которые приняты в работы большинством министерств и ведомств нашего региона);

- осуществляет изучение и анализ информации на основе материалов органов государственной власти (государственных органов), органов местного самоуправления, а также обращений граждан, общественных организаций, сообщений СМИ и других источников по вопросам обеспечения и защиты прав и интересов ребенка;

- обращается в компетентные органы государственной власти с ходатайством о возбуждении дисциплинарного, административного производства в отношении должностных лиц, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушения прав и законных интересов ребенка (272 человека были недовольны работой должностных лиц, по итогам рассмотрения данных обращений к 13 лицам были применены меры дисциплинарного воздействия, 1 должностное лицо уволено);

- информирует правоохранительные органы о фактах нарушения прав и законных интересов ребенка.

Исходя из результатов деятельности детского омбудсмена, можно с уверенностью говорить о необходимости самого поста Уполномоченного по правам ребенка как на федеральном, так и региональном уровне. Можно предположить, что расширение перечня прав и полномочий детского омбудсмена положительно скажется на уровне защищенности прав, свобод и законных интересов детей.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Концевая С.А. - 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., доц. Ефимцева Т.В.

В настоящее время участие в долевом строительстве является одним из самых популярных способов приобретения жилья в Российской Федерации. Данный способ является столь привлекательным для людей, желающих приобрести жилые площади по причине низкой цены на ранних стадиях строительства. Покупая жилые помещения (квартиры) в многоквартирных домах

участники долевого строительства подвергают себя большому количеству рисков. Это могут быть многочисленные недостатки, выявленные при осмотре квартиры для подписания акта приёма-передачи жилого помещения (квартиры), несвоевременный срок передачи квартиры и другие.

Для восстановления своих нарушенных прав участник долевого строительства может воспользоваться различными способами защиты. Основные способы защиты нарушенных прав участников долевого строительства регламентированы в Федеральном законе от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»³⁵⁸.

Способы защиты своих прав участником долевого строительства можно условно разделить на две группы: превентивные и реализуемые в процессе исполнения договора.

Для заключения договора лицо, желающее приобрести квартиру должно проверить застройщика и объект, по которому ведется или должно начать вестись строительство³⁵⁹.

Размещение застройщиком информации в сети Интернет способствует прозрачности строительства. В соответствии с новыми требованиями с 2017 года расширился список документов, которые застройщик должен размещать на своём официальном сайте, доступ который возможен для любого человека.

Помимо проектной декларации, которая содержит основную информацию о застройщике, проекта строительства, также теперь застройщик обязан размещать аудиторское заключение за последний год осуществления застройщиком предпринимательской деятельности, разрешение на строительство, заключение экспертизы проектной документации, документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок, договор поручительства с учредителями застройщика, фотографии хода строительства.

Некоторые застройщики, в частности осуществляющему свою деятельности и на территории Оренбурга, и Оренбургской области, в том числе, в рамках рекламной деятельности производят трансляцию с камер наружного наблюдения с места проведения строительства на своём официальном сайте. Таким образом застройщик соблюдает правила, регламентирующие его деятельность и располагает к себе потенциальных участников долевого строительства.

Для покупки жилого помещения (квартиры) каждому участнику долевого строительства необходимо проверить выбранного застройщика на предмет надежности и соответствия требованиям законодательства. Вся информа-

³⁵⁸ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп. 31.12.2017 № 506-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

³⁵⁹ Лавров В.В. Природа прав дольщиков на объект долевого строительства // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Д.В. Гудков, И.И. Зикун, А.А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. С. 244.

ция о застройщике должна быть в свободно доступе размещена на его официальном сайте. Так, например, можно найти информацию о застройщике на сайте ФНС, заказав выписку, также наличие судебных дел с участием застройщика³⁶⁰.

На территории Оренбурга и Оренбургской области все застройщики состоят в Ассоциация «Альянс строителей Оренбуржья».

Еще одним критерием оценки застройщика является проверка проектной документации. При заключении договора необходимо проверить наличие всех существенных условий договора участия в долевом строительстве, перечисленных в п. 4 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Существует способ, к которому чаще всего прибегают при нарушении своих прав участники долевого строительства – неустойка. Неустойка является как превентивным способом защиты, так и способом защиты во время исполнения договора участия в долевом строительстве. Основная функция неустойки - укрепление обязательственных отношений посредством обеспечения интереса кредитора по обязательству³⁶¹. Неустойка применяется при нарушении застройщиком срока передачи объекта долевого строительства.

Взыскание неустойки происходит посредством подачи претензии в адрес застройщика и добровольного ее погашения, либо посредством обращения в судебные органы за защитой своих прав³⁶².

В случае, если застройщик добровольно не исполнит требование об уплате неустойки, участник долевого строительства может обратиться в суд за защитой своих прав. Более того, в таком случае обратившиеся в суд участники долевого строительства прибегают к применению п. 6 ст. 13 Федерального закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», в соответствии с которым при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с застройщика за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50 % от суммы, присужденной судом в пользу потребителя³⁶³.

В случае удовлетворения требований дольщика застройщик несет также дополнительные расходы, такие как государственная пошлина, услуги представителя, в некоторых случаях дольщик требует взыскать с застройщика моральный ущерб (ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 100 ГК РФ; п. п. 2, 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1).

³⁶⁰ Соболев Д.А. Гражданско-правовая ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 149.

³⁶¹ Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М.: Юрид. лит., 1950. С. 7.

³⁶² Тархова О.Ю. Срок как одно из существенных условий договора долевого участия в строительстве // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2006. № 6. С. 84 - 88.

³⁶³ Федеральный закон от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп. 01.05.2017 г. № 88-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Однако, стоит обратить внимание на то, что некоторые из участников долевого строительства, злоупотребляют своим правом взыскания неустойки с застройщика за нарушение срока передачи объекта долевого строительства.

Приведем пример, Иванова А.А. была уведомлена о возможности принять жилое помещение (квартиру), подписать акт приема-передачи, однако она сознательно уклонялась от его подписания, тем самым увеличивая срок, по которой в дальнейшем взыскала неустойку, подав иск мировому судье судебного участка № 4 Центрального района г. Оренбурга.

В соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве застройщик имеет право подписать акт приема-передачи в одностороннем порядке после истечения срока – 2 месяца (ч. 1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве). Однако, в случае указания участником долевого строительства недостатков при принятии объекта долевого строительства, застройщик не имеет возможности подписать акт приема-передачи в одностороннем порядке, что дает возможность участнику долевого строительства увеличивать срок для уплаты неустойки.

В некоторых случаях возникает вопрос о снижении суммы неустойки ввиду ее несоразмерности в соответствии со ст. 333 ГК РФ. Согласно этой норме суд вправе уменьшить неустойку, если ее размер явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства.

Следующим способом защиты прав участников долевого строительства является расторжение договора участия в долевом строительстве. Расторжение договора может быть осуществлено как в одностороннем порядке (ч. 1 ст. 9 Закона № 214-ФЗ; ч. 7, 17 ст. 25 Закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ), так и посредством обращения в суд (ч. 1.1 ст. 9 Закона № 214-ФЗ).

Существует два случая расторжения договора участия в долевом строительстве:

1. нарушения застройщиком требований к проектной декларации;
2. сделка, заключенная в нарушение правил о привлечении денежных средств граждан для строительства, и договор долевого участия, содержащий условия, противоречащие информации, включенной в проектную декларацию на момент заключения договор.

Таким образом, участие в долевом строительстве является весьма рискованным, но выгодным способом приобретения жилья в современной российской действительности. Ужесточение мер контроля за деятельностью застройщика, призванные обеспечивать защиту прав участников долевого строительства, приводит к уменьшению рисков, связанных с данным способом приобретения жилья. Государство предпринимает попытки уйти от системы долевого строительства, но будут ли другие способы приобретения жилья более безопасными и выгодными как для застройщиков, так и для людей, желающих приобрести жилье.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЛЕДОВАТЕЛЯ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОГО СУБЪЕКТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Королёва Т.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.

Возникновение следователя как самостоятельного процессуального лица было связано с принятием исторически важных нормативных актов: «Учреждения судебных следователей», «Наказа судебным следователям», «Наказа полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок»³⁶⁴. Процессуальная самостоятельность следователя должна рассматриваться как базовый принцип уголовного судопроизводства.

Принцип процессуальной самостоятельности следователя является существенной и необходимой гарантией для достижения задач уголовного судопроизводства, направленных на защиту интересов лиц и организаций. Можно полностью поддержать точку зрения В.П. Божьева и А.И. Трусова, которые отмечают, что следователем можно считать такое лицо, которому «достаточно надежно гарантированы процессуальная самостоятельность, независимость и подчинение только закону»³⁶⁵. В этой связи следователь должен быть всегда процессуально самостоятельной фигурой в уголовном судопроизводстве³⁶⁶.

Процессуальная самостоятельность следователя является одной из главных характеристик его статуса, необходимым условием успешно проведенного предварительного расследования и представляет реальную гарантию законности и обоснованности принимаемых им процессуальных решений. При этом можно согласиться с Н.П. Голубевым в том, что самостоятельность следователя может быть ограничена лишь при производстве действий, существенно затрагивающих права и интересы личности, при этом защита прав личности не должна превращаться в самоцель, а должна служить гарантией принятия законного и обоснованного решения.

Что касается Следственного комитета РФ, то несомненно, существует множество проблем, связанных с условиями работы следователя и его полной процессуальной независимостью. Следователю сложно раскрыть преступление, если у него имеются недостаточные доказательства и материалы уго-

³⁶⁴ Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону «О Следственном комитете Российской Федерации (постатейный). М.: Деловой двор, 2012.

³⁶⁵ Божьев В.П., Трусов А.И. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя: история и современность // Проблемы формирования социалистического правового государства. Сборник Академии МВД СССР. М., 1991. С. 120.

³⁶⁶ Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в России. СПб., 2000. С. 236.

ловного дела. Самое важное для него, что доказательства по делу должны быть настолько достоверными, чтобы следователь был полностью уверен в них, и только тогда ему удастся, как можно быстрее раскрыть преступление.

Закрепление в законодательстве соотношений между объемом полномочий следователя как самостоятельного субъекта предварительного расследования и его пределами и будет являться основой успешного достижения целей уголовного судопроизводства. Можно обратить внимание на выделение в деятельности следователя более определенных функций таких как: познавательной, регулирующей, оценивающей, а также, гарантийной, которые обусловлены целью следственной деятельности, и заключаются в подготовке материалов уголовного дела для рассмотрения в судебном порядке, с целью вынесения обвинительного приговора.

Действующий УПК РФ во многом ограничил процессуальную самостоятельность следователя в том, что перед получением у суда согласия на избрание в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу, а также на производство ряда следственных и процессуальных действий, он обязан получить согласие прокурора для возбуждения перед судом ходатайств об этом, в невозможности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого, за исключением случаев его объявления в международный розыск, невозможности самостоятельно принимать решение о соединении уголовных дел.

Также ограничение процессуальной самостоятельности следователя нам представляется и в праве прокурора, закрепленном в п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ именно в том виде, в каком оно прописано в законе: «изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю, передавать уголовное дело от одного следователя другому с обязательным указанием оснований такой передачи».

Проблема заключается в том, что для передачи уголовного дела от одного следователя другому или от органа дознания следователю в УПК РФ, за исключением наличия оснований для отвода, не предусматриваются. Практика показывает, что в большинстве случаев при передаче уголовного дела от одного следователя другому «внутри» прокуратуры основания вообще не указываются, при передаче уголовного дела от органа дознания следователю либо от следователя органов внутренних дел следователю прокуратуры в качестве основания указывается высокая степень сложности дела и недостаточно высокий профессиональный уровень следователя, в производстве которого находилось уголовное дело.

Таким образом, отсутствие четкой законодательной регламентации оснований изъятия и передачи дел существует юридическая возможность удалить особо принципиального следователя от расследования уголовного дела и передать его другому следователю, который примет по делу «нужное» решение.

Вместе с тем, процессуальная самостоятельность следователя является одной из главных характеристик его статуса, необходимым условием успеш-

но проведенного предварительного расследования и представляет реальную гарантию законности и обоснованности принимаемых им процессуальных решений.

Самостоятельность следователя можно назвать главной частью формирования у следственного подразделения авторитета в социуме, и связано это с тем, что, занимая определенную ступень в системе правоохранительных органов, принимая то или иное процессуальное решение, следователь, зная, что будет нести собственную ответственность, стремиться будет к соблюдению законности и правопорядка на стадиях уголовного процесса в Российской Федерации. Вмешаться в деятельность следователя может только прокурор и начальник следственного органа путем дачи ему указаний. Но в то же время, следователя вправе отстаивать свое мнение о тех решениях, который он принимает по делу и высказывать свои возражения.

В научной литературе используется такое понятие как «процессуальная независимость» следователя. Некоторые авторы относят процессуальную самостоятельность следователя к специфическим принципам досудебного расследования, которые являются наиболее общеправовыми положениями и выражают определенные черты и особенности стадии досудебного расследования. В настоящее время следователь вправе решать вопрос о возбуждении уголовного дела самостоятельно, и дело считается возбужденным со дня вынесения следователем соответствующего постановления. Следователь должен нести ответственность за качество проведенного следствия в уголовном судопроизводстве и принимать верные и обоснованные решения. Нужно сказать, что в данном направлении у Следственного комитета все еще возможно впереди и нужно во многом рассчитывать на решение конкретных задач при том факте, что Следственный комитет осуществлял бы подготовку следователей с ранних лет и готовил бы высококвалифицированных специалистов в этой отрасли.

Проанализировав процессуальную самостоятельность следователя в Российской Федерации, можно сделать вывод, что все проблемы и разногласия о процессуальной самостоятельности следователя связаны с законодательными неточностями и правовыми неопределенностями УПК РФ.

Так, следователь не вправе без согласия прокурора возбуждать уголовные дела, обращаться в суд с ходатайством на применение меры пресечения в виде домашнего ареста и для проведения определенных следственных действий без согласования с прокурором. Как правило, основная масса заявляется ходатайств стороной защиты после ознакомления с материалами уголовного дела: на более ранних этапах меньшее число ходатайств следствия объективно, можно сказать предопределено режимом следственной тайны.

Думаю, что правильное разрешение ходатайств способствовало бы не только соблюдению прав участников процесса, но и объективному расследованию дела, принятию обоснованных итоговых решений на стадии предварительного следствия, и, соответственно, «разгрузке» стадии судебного разбирательства, которая на практике во многом состоит из устранения недорабо-

ток следствия. Без закрепления в законодательстве процессуальной самостоятельности следователя как принципа судопроизводства представляется неопределенной. Поэтому, считаю если не будет максимально повышен уровень процессуальной самостоятельности следователя и обеспечены все его процессуальные гарантии, то это в дальнейшем может привести к снижению престижа статуса следователя в Российской Федерации.

ПОТЕРПЕВШИЙ ОТ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Коротких Е.А. – 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. Плотников А.И.

Мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ), как и иные виды мошенничества, в качестве самостоятельного преступления введено Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³⁶⁷. Очевидно, что эти законодательные новеллы были направлены на усиление борьбы с новыми проявлениями мошенничества, характерными для общества со свободными рыночными отношениями. Однако, как свидетельствует пятилетний опыт применения уголовно - правовых норм о мошенничестве в сфере кредитования признаки преступления, характеризующие потерпевшего преступления, не обладают необходимой ясностью.

Сложившаяся ситуация объясняется прежде всего тем, что в диспозиции ч. 1 ст. 159. 1 УК РФ при перечислении потерпевших помимо банка, используется термин иной кредитор. Последнее не раскрывается в уголовном законодательстве России. Ничего не говорится об этом и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате.

В науке уголовного права существуют различные точки зрения по этому поводу. Так, С.Л. Нудель утверждает, что «потерпевшими могут быть банки и иные кредитные организации, а также лица, выдавшие коммерческий кредит»³⁶⁸.

А.А. Южин считает, что в качестве потерпевшего могут выступать лишь банк или иная кредитная организация. По его мнению, тот факт, что крупный и особо крупный размер в ст. 159.1, 159.3-159.6 УК РФ равен 1.5 млн. руб. и 6 млн. руб. соответственно, еще раз свидетельствует о том, что потерпевшими являются банки и кредитные организации, так как для них

³⁶⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 49.

³⁶⁸ Нудель С.Л. Особенности квалификации мошенничества в сфере кредитования // Российский следователь. 2013. № 13. С. 20.

потери в размере 250 тыс. руб. и 1 млн. руб., установленные в целом для хищений, не являются настолько существенными, как для обычных юридических лиц или граждан. Так, минимальный уставной капитал для вновь регистрируемого банка составляет 300 млн. руб., а для обычного юридического лица 10 000 руб. (для ООО)³⁶⁹.

А.А. Южин, по-видимому, основывается на следующем. Отношения в сфере кредитования возникают в связи и по поводу заключения кредитного договора. Этот договор, в свою очередь, может быть заключен заемщиком только с банком или иной кредитной организацией. Данный вывод следует из ч. 1 ст. 819 ГК РФ, в которой закреплено, что по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются 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, следует вывод о том, что отношения займа ст. 159.1 УК РФ не охватываются, поскольку они возникают в случаях заключения договора займа. Если же квалифицировать мошеннические действия, связанные с неисполнением займовых обязательств по рассматриваемой статье, то необходимо будет подвергнуть изменению название ст. 159.1 УК РФ и сформулировать ее как «мошенничество в сфере займа». Однако действующая редакция ст. 159.1 УК РФ поименована иначе, как мошенничество в сфере кредитования.

С. Смолин придерживается иной позиции и полагает, что законодатель, конструируя рассматриваемую уголовно-правовую норму, при указании потерпевшего наряду с понятием «банк» использовал понятие «иной кредитор», а не «кредитная организация». В качестве еще одного аргумента распространения сферы применения ст. 159.1 УК РФ на отношения займа, автор ссылается на сходство отношений займа и отношений кредита, что, по его мнению, обуславливает расположение гражданско-правовых норм, их регулирующих, в одной главе ГК РФ (гл. 42 ГК РФ), а также наличия правила, предусмотренного п. 2 ст. 819 ГК РФ, согласно которому к отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные для договора займа, если иное не предусмотрено ГК РФ и не вытекает из существа кредитного договора³⁷⁰.

Доводы С. Смолина представляются убедительными. Более того, следует отметить, что отношения займа и кредитования не просто сходны, а в сущности едины, так как кредит является разновидностью займа.

М. Урда, С. Шевелева дают наиболее широкое толкование термина «иной кредитор». По их мнению, в диспозиции ст. 159.1 УК РФ законодатель использует для обозначения потерпевшего от мошенничества термин «кредитор». Таковым может быть не только кредитная организация, в том числе

³⁶⁹ Южин А.А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 136.

³⁷⁰ Смолин С. Актуальные вопросы квалификации мошенничества в кредитной сфере // Уголовное право. 2014. № 6. С. 65-66.

банк, но и любое физическое или юридическое лицо, дающее денежные средства в займы. Следовательно, если физическое лицо дает займы денежные средства другому лицу, то состав преступления будет в случае, когда последнее обещает, например, отдать деньги в оговоренный срок, но этого не делает³⁷¹. Однако суды не признают в качестве кредитора по ст. 159.1 УК РФ физических лиц, выдавших по договору займа денежные средства.

Так, Л. была признана судом первой инстанции виновной в хищении путем обмана денежных средств в сумме 20000 рублей, принадлежащих индивидуальному предпринимателю Ш. по договору займа. Суд первой инстанции мотивировал квалификацию её деяния по ч. 1 ст. 159 УК РФ тем, что выдача денежных займов не входит в число разрешённых видов деятельности индивидуального предпринимателя. Осужденная Л., в свою очередь, считала, что её действия должны быть квалифицированы по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, а не по ч. 1 ст. 159 УК РФ. Суд апелляционной инстанции подтвердил, что действия осужденной правильно были квалифицированы по ч. 1 ст. 159 УК РФ как мошенничество, то есть хищение чужого имущества путём обмана. Доводы о необходимости квалификации действий Л. по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ (мошенничество в сфере кредитования) по мнению суда являются не соответствующими действительности, поскольку установлено, что займ Л. оформляла у физического лица. К кредитной организации, которая должна являться юридическим лицом и иметь лицензию Центробанка для осуществления деятельности, связанной с кредитованием населения, индивидуальный предприниматель Ш., с которым Л. заключила договор займа, не относится³⁷².

Наоборот, не возникает вопросов в случаях квалификации действий лиц совершивших мошенничества в сфере кредитования, когда виновные заключали кредитные договоры с банками.

Так, Приговором Курчатовского районного суда г. Челябинска была осуждена Б. за совершение мошенничества в сфере кредитования. Из приговора следует, что Б. обратилась в ОАО Коммерческий банк в целях получения кредита, сообщив при этом заведомо ложные сведения о своем месте работы, занимаемой должности и персональном среднемесячном доходе. В дальнейшем с ней был заключен потребительский кредит. Суд квалифицировал действия Б. по ст. 159.1 УК РФ как мошенничество в сфере кредитования³⁷³.

В правоприменительной практике по ст. 159.1 УК РФ квалифицируются также случаи совершения мошеннических действий в отношении микро-

³⁷¹ Урда М., Шевелева С. Проблемы применения ст. 159.1 УК РФ // Уголовное право. 2013. № 6. С. 73.

³⁷² Апелляционное постановление Октябрьского районного суда г. Ижевска № 10-30/2017 от 29 июня 2017 г. по делу № 10-30/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/vEUWNjol7wr9/> (дата обращения 25.07.2017).

³⁷³ Приговор Курчатовского районного суда г. Челябинска № 1-341/2017 от 20 июня 2017 г.

финансовых организаций, кредитных потребительских кооперативов, ломбардов³⁷⁴.

Сложившаяся судебная практика по рассматриваемым ситуациям неоднозначна. Каждая из приведенных точек зрения имеет определенное основание в законе. Стремление ограничить сферу уголовно-правового воздействия рассматриваемой нормы только сугубо кредитными отношениями нельзя признать правильным, так как, во-первых, кредиторами в гражданском праве являются не только лица, предоставившие кредит, но и все займодавцы, кроме того и все обязанные лица, а во-вторых, кредит, несмотря на его особенности, является по своей правовой сущности займом. Невозможно дать разумительного объяснения, почему одни те же отношения (заем-кредит) должны регулироваться разными нормами. Необходимо, на наш взгляд, усовершенствовать текст диспозиции ст. 159. 1 УК РФ, как и ее название, более четко сформулировав круг потерпевших и соответственно объект преступления. Предлагаем следующую формулировку статьи: ст. 159.1. Мошенничество в сфере займа (кредитования). «Мошенничество в сфере займа (кредитования), то есть хищение денежных средств путем предоставления банку, кредитной организации или иному займодавцу заведомо ложных и (или) недостоверных сведений».

ПРОЯВЛЕНИЕ ОТРАСЛЕВОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Косаев 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), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Как известно, основной задачей трудового права является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, а также интересов государства³⁷⁵.

Достижение и обеспечение внутренней неразрывной связи всей совокупности правовых норм, регулирующих трудовые отношения, в трудовом праве осуществляется посредством их единства, которое выражается в установлении государством правовых норм, распространяющихся на всех работников и всех работодателей (организации независимо от их организационно-правовых форм).

Вместе с тем, отдельные различия, присущие трудовому отношению, требуют наряду с общими нормами применения и специальных правовых

³⁷⁴ Приговор Волгодонского районного суда Ростовской области № 1-316/2017 от 25 мая 2017 г. по делу № 1-316/2017, Приговор Ленинского районного суда г. Красноярска № 1-293/2017 от 23 мая 2017 г. по делу № 1-293/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/5rrBmUWPoIHi/>; (дата обращения: 12.08.2017).

³⁷⁵ Ст. 1 Трудового кодекса РФ // Российская газета.2001. № 256. 31 декабря.

норм, что находит свое непосредственное отражение в дифференцированном подходе.

Как научное и правовое явление, дифференциация уже давно является предметом изучения. Но до сих пор нет единого мнения по вопросу ее определения.

Так, советскому периоду развития трудового права было свойственно понимание дифференциации в широком смысле как всяких различий и градаций в нормах, зависящих от тех или иных условий работы³⁷⁶.

Среди современных исследований отмечается совпадение взглядов и одновременно невозможность определения исчерпывающих оснований дифференциации³⁷⁷. Хотя большинство из них были сформулированы еще в советском трудовом праве. Традиционно, в основу дифференциации закладывались определенные устойчивые признаки, обуславливающие различия в содержании норм трудового законодательства³⁷⁸.

В своем большинстве проявления дифференциации связаны с тремя направлениями:

- характер и особенности производства (отраслевая дифференциация);
- половозрастные, квалификационные и иные особенности (субъектная дифференциация);
- месторасположение организаций, где применяется совместный труд (территориальная дифференциация)³⁷⁹.

Особое значение при этом имеет отраслевая дифференциация. Объяснить существование специальных норм трудового законодательства, вызываемое особенностями отрасли, только одной причиной невозможно. Отраслевая дифференциация является следствием совокупности взаимозависимых факторов, к которым обычно относят различия условий и характера труда по отраслям производственной и культурной сферы, специфику основных видов выполнения работ и др. И каждая из возможных причин отраслевой дифференциации, так или иначе, отражается в нормах трудового законодательства.

Сфера энергетики представляет собой наиболее яркое отражение дифференцированного подхода в регулировании трудовых отношений.

Энергия как самостоятельный объект правового регулирования, имеет комплексное, межотраслевое значение. Регулирование отношений между субъектами права по поводу использования различных видов энергии осуществляется в энергетическом праве³⁸⁰. Каждая из форм энергии обладает отличительными свойствами, которые налагают определенные особенности не

³⁷⁶ Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права. Дисс...канд. юрид. наук. 1948. С.17.

³⁷⁷ Толкунова В.Н. Дифференциация правового регулирования женского труда // Советское государство и право. 1968. № 11. С.45; Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: Монография. М: МГИУ, 2003. С.257.

³⁷⁸ Снигирева И.О. К вопросу об отраслевой дифференциации советского трудового законодательства // Советское государство и право. 1964. № 11. С.83.

³⁷⁹ Смирнов О.В. Трудовое право: Учебник. Отв. ред Смирнов О.В. М.: Статус ЛТД, 1996. С.12.

³⁸⁰ Городов О.А. К понятию энергетического права // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Вып.1. 2010. С. 26.

только в правовом регулировании использования, но и при осуществлении трудовой деятельности работниками по ее производству, преобразованию, транспортировке, распределению и потреблению.

Схематичное изображение составных частей энергетической сферы России, которые носят название топливно-энергетического комплекса (ТЭК), позволяет относить к ней нефтяную, угольную, газовую промышленность и электроэнергетику, что в свою очередь свидетельствует об объективном существовании отраслевого фактора дифференциации.

Верной представляется точка зрения И.О. Снигиревой³⁸¹, впервые указавшей на распространение специальных отраслевых норм только на работников профилирующих профессий, характерных именно для конкретной отрасли хозяйства.

В то же время представителями науки трудового права отраслевая дифференциация взаимоувязана с особенностями различных профессий. Причем они не разделяют это на самостоятельные дифференцирующие основания, а как раз наоборот, рассматривают в качестве самостоятельного объективного фактора дифференциации особенности различных отраслей общественного производства и различных профессий. С подобным пониманием нельзя не согласиться, т.к. существует ряд специальных норм, регулирующих трудовые отношения отдельных категорий работников, независимо от того, в какой отрасли общественного производства они заняты.

Трудовой кодекс РФ не рассматривает сферу энергетики как особую сферу приложения способностей к труду. Хотя дифференциация, основанная на учете особенностей характера трудовой связи между работником и работодателем, на наш взгляд, очевидна.

Основными дифференцирующими критериями при этом могут быть:

- внешние факторы или условия, в которых происходит производственный и трудовой процесс (аналогичные положения ТК РФ закрепляет относительно регулирования труда на подземных работах, во вредных условиях, в районах Крайнего Севера и т.п.);

- сами условия труда (при этом речь может идти об условиях труда в широком смысле, включая заработную плату, рабочее время, время отдыха и т.п.).

В то же время тип работодателя или его организационно-правовая форма не может служить дифференцирующим основанием, т.к. работа в качестве оператора на энергоустановке частного предприятия или аналогичная работа в ООО или холдинге заключается в выполнении одних и тех же функциональных обязанностей.

Не вызывает сомнения факт, что названные основания не являются исчерпывающими, т.к. «дифференциация трудового права не есть нечто неподвижное, застывшее». Теория и практика правового регулирования отношений

³⁸¹ Снигирева И.О. Вопросы правового регулирования труда работников гражданского воздушного флота СССР. Дисс....канд.юрид.наук. М., 1963.

в сфере труда свидетельствует о постоянном углублении и расширении оснований дифференциации трудового права.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА ПО СДЕЛКАМ ДОЧЕРНЕГО В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Костенкова 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.

Одним из последствий реформы гражданского законодательства Российской Федерации явилось изменение модели правового регулирования отношений основного и дочернего хозяйственных обществ.

В частности, Федеральным законом от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»³⁸², внесена одна из последних поправок в положения абзаца второго пункта 2 статьи 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, затрагивающего правовое регулирование ответственности основного общества по сделкам дочернего, а именно исключена ответственность основного общества в случае одобрения сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества.

В результате чего, актуальная редакция абзаца 2 п. 2 ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, изложена следующим образом: «Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401), за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества».

По нашему мнению, применение положений статьи может нарушить устойчивость имущественного оборота.

Фундаментальным принципом корпоративного права выступает полная обособленность имущества юридического лица. Имущественная обособленность выражается в обособлении имущества юридического лица от имуществ-

³⁸² СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

ва иных субъектов. Учредители юридических лиц по общему правилу не отвечают по долгам юридического лица³⁸³.

К основным функциям (задачам), выполняемым конструкцией юридического лица, относится ограничение риска ответственности его участников по долгам и более эффективное использование капитала (имущества), в том числе при его объединении учредителями (участниками)³⁸⁴.

Анализируя обоснованность введения исключения из принципа имущественной обособленности юридического лица, отраженного в ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, приходим к выводу, что, с одной стороны, законодателю необходимо способствовать развитию юридических лиц как основных субъектов предпринимательской деятельности, при этом, с другой стороны, на него возлагается обязанность по обеспечению защиты прав кредиторов юридического лица от потенциального злоупотребления правом и недобросовестного поведения. В данном случае законодатель исходит из недопустимости злоупотребления институтом юридического лица, состоящего в использовании основным обществом (товариществом) дочернего общества для осуществления действий, нарушающих права и интересы третьих лиц, и уклонения от ответственности за последствия действий таковых³⁸⁵.

На наш взгляд, действующие положения относительно ответственности основного общества, закрепленные в ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, представляются попыткой законодателя повысить возможность применения их на практике, по сравнению с положениями ранее действующей ч. 2 ст. 105 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В частности, из предмета доказывания исключены обстоятельства, которые не позволяли привлечь основную организацию к ответственности по обязательствам из сделок дочерней:

- 1) исключено положение о том, что основная организация несет солидарную ответственность только в том случае, если имеет право давать дочерней обязательные для нее указания;
- 2) согласно новой редакции у истца отсутствует необходимость доказывать совершение сделки по указанию основной организации, достаточно обоснования, что основное общество выразило согласие на данную сделку.

Указанные изменения представляются весьма кардинальными. В связи с чем, возникают сомнения в допустимости механизма, при котором эффективное применение нормы предполагается достигнуть путем исключения факторов, затрудняющих доказывание.

³⁸³ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010. Т. 1. С. 640.

³⁸⁴ Ем В.С., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С.958.

³⁸⁵ Абова Т.Е., Беяева З.С., Гендзехадзе Е.Н. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный): В 3 т. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издатель, 2007. Т. 1. С. 1060.

Обращая внимание на первую новеллу ст. 67.3. Гражданского кодекса Российской Федерации, возможно прийти к выводу, что законодателем вводится презумпция влияния основного общества на решение дочерней организации. При этом, в судебной практике высказывалось мнение, что наличие у юридического лица статуса дочернего общества автоматически не ограничивает его самостоятельности в решении хозяйственных вопросов и заключении сделок³⁸⁶.

Относительно второго нововведения – привлечение к ответственности основной организации при наличии согласия на совершение сделки дочерним обществом, необходимо отметить, что законодателем не уточняется каким именно образом должно выражаться указанное согласие основного общества. В связи с чем, имеется потенциальная возможность спорного толкования названного положения нормы. Необходимо отметить, что даже при наличии всех условий привлечения к солидарной ответственности основного общества дочернее вправе при вступлении в договорные отношения с контрагентом ограничить либо исключить в полном объеме указанную ответственность.

Из сказанного следует, что результат реформы в части регулирования правоотношений взаимосвязанности основного общества по отношению к дочернему, главным образом, последствий такой взаимосвязанности, не представляется возможным определить удовлетворительными. Полагаем, что в настоящий момент действующая редакция ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации не позволяет обеспечить соответствующий баланс интересов кредиторов юридического лица даже при наличии всех признаков недобросовестного поведения. При данных обстоятельствах, влияние положений ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации на регулирование правоотношений во многом будет зависеть от позиций высших судов, а также правоприменительной практики.

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Косточкина А.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. Баглай Ю.В.

Сегодня в Российской Федерации, как и во всем мире, наркомания и наркопреступность, являются наиболее распространенными и опасными современными проблемами. Эти проблемы носят глобальный и системный ха-

³⁸⁶ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 07.04.2016 по делу № А63-84/2016. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/92d6a71d-579d-45ce-b9b4-475819179b44/A63-842016_201.pdf (дата обращения: 12.02.2018).

рактар, т. к. проникли уже практически во все сферы человеческой деятельности.

В результате во всем мире возникла необходимость выработки международной системы антинаркотической политики.

По данным ООН, потребителей наркотиков в мире насчитывается свыше 185 млн. человек, или 3 % от всего населения планеты³⁸⁷.

В 20 веке было принято несколько международных конвенций. Основными документами являются: Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года, Конвенция о психотропных веществах 1971 года, Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств 1988 года.

Подписание и ратификация вышеуказанных международных документов, развитие и совершенствование международной системы антинаркотической политики, рост незаконного оборота наркотиков, являлось и является в настоящее время причиной постоянного совершенствования российского законодательства в области незаконного оборота наркотических средств.

По оценкам специалистов, в России около 6 млн. граждан имеют опыт наркопотребления. Систематически наркотики употребляют 2-2,5 млн. человек или 2 % населения. Основная масса наркопотребителей приходится на возраст от 18 до 25 лет. Ежегодно от наркотиков в России умирают 100-120 тыс. человек в возрасте от 15 до 34 лет. Эксперты считают, что если наркомания поразит более 8 % нации, то начнется необратимый процесс этнической деградации³⁸⁸. Из года в год отмечается увеличение количества наркозависимых, систематически употребляющих сильнодействующие (тяжелые) виды наркотиков (героин, кокаин, экстази).

На сегодняшний момент в нашем государстве сформирован достаточно объемный нормативный базис, который определяет концепцию и направления антинаркотической деятельности, регулирует отношения между ее участниками на различных уровнях, определяет их права и обязанности, ставит цели и задачи в пределах их компетенции, устанавливает юридическую ответственность и т.д. Этот базис образует множество нормативных правовых актов, дифференцируемых по функциям, сфере действия, юридической силе³⁸⁹.

Основным законом, регулирующим правовые и организационные основы деятельности в сфере незаконного оборота наркотических средств, является Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах», который был принят 8 января 1998 года. Данный закон определил основные понятия в сфере незаконного оборота наркотиков, распределил наркотические средства и психотропные вещества в определенные группы,

³⁸⁷ Предупреждение преступлений и административных правонарушений органами внутренних дел: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, С.Я. Лебедева, Н.В. Румянцев. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. С. 233.

³⁸⁸ Слепчук Е. Наркомана выдаст биорезонанс // Эхо планеты. 2004. № 17. С. 4-5.

³⁸⁹ Противодействие наркопреступности: мировой и региональный опыт. Специализированный учебный курс. Челябинск, 2008. С. 112.

включив их в 4 Списка, в зависимости от их опасных свойств, установил запрет на потребление наркотических средств без назначения врача.

Помимо этого, Закон ввел еще один немаловажный запрет на пропаганду и ограничение рекламы в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Закон также содержит комплекс мер, направленных на противодействие незаконному обороту наркотиков, устанавливает правовые основания для проведения таких методов оперативно-розыскной деятельности, как контролируемая поставка и проверочная закупка, с его вступлением в силу была создана законодательная база для оказания больным наркоманией наркологической помощи.

Динамика изменений, происходящих в России и в мире, возникновение новых вызовов и угроз, связанных с активизацией деятельности преступности, появление новых видов наркотических средств и психотропных веществ обусловило необходимость принятия Стратегии государственной антинаркотической политики РФ до 2020 года, утвержденной Президентом РФ 9 июня 2010 года.

Основной целью Стратегии является сокращение незаконного распространения и немедицинского потребления наркотиков, масштабов последствий их незаконного оборота для безопасности и здоровья граждан, общества, государства, достичь которую предусматривалось в первую очередь путем совершенствования нормативно-правовой базы.

Во исполнение положений данной Стратегии, было усовершенствовано и законодательство, предусматривающее ответственность за незаконный оборот наркотических веществ и их аналогов.

В настоящее время, ответственность за незаконный оборот наркотических средств, предусмотрена как в Кодексе об административных правонарушениях РФ, так и Уголовным кодексом РФ.

Так, Кодекс об административных правонарушениях содержит ряд статей, посвященных ответственности за незаконный оборот наркотических средств, но без цели сбыта (ст. ст. 6.8, 6.13 КоАП РФ и др.).

В действующем УК РФ вопросам ответственности за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ посвящены 15 статей, которые в соответствии с современными реалиями также постоянно изменяются и дополняются. Так за последние годы в ст.ст. 228 -234 УК РФ вносилось более 15 различных изменений и дополнений. В том числе, 31.12.2017 года принят Федеральный закон от 31.12.2017 N 494-ФЗ «О внесении изменения в статью 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» согласно которому в пункт «а» части второй статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации вносится изменение, законодатель дополнил его после слова «метрополитена» словами «на территории воинской части».

В связи с принятием 8 января 1998 года ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» возникла необходимость в создании на территории РФ органа, осуществляющего полномочия в области обеспечения

контроля за оборотом наркотиков. Таким органом, наделенным наибольшими полномочиями в сфере противодействия наркопреступности, стал Государственный комитет по противодействию незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ при Министерстве внутренних дел Российской Федерации, который был создан 24 сентября 2002 года.

В дальнейшем данный орган неоднократно переименовывался и в конечном итоге 24 июля 2004 года был переименован в Федеральную службу РФ по контролю за оборотом наркотиков, основными задачами которого являлись: обеспечение контроля за оборотом наркотиков; выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и предварительное расследование преступлений связанным с незаконным оборотом наркотиков.

Однако, в соответствии с Указом Президента РФ от 5 апреля 2016 года № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков была упразднена, а штатная численность передана в Министерство внутренних дел.

Отношение к данной реформе неоднозначное, однако, о точных, реальных ее результатах говорить рано. По нашему мнению, с одной стороны эффективность борьбы с незаконным оборотом наркотических средств должна повыситься, так как помимо самой службы по борьбе с наркотиками, в оперативном процессе будут участвовать и другие подразделения. С другой стороны, ФСКН России функционировала с 2002 года, и за 13 лет ее существования она научилась работать и показывать хорошие результаты.

Процесс усовершенствования законодательства в области борьбы с незаконным оборотом наркотических средств не прекращается и нба современном этапе.

В заключении хочется отметить, что, наше действующее законодательство в этой области не лишено пробелов. С учетом современной, существующей в настоящее время ситуации с наркоманией, уже сейчас необходимо заняться разработкой новой антинаркотической стратегии, в которой необходимо разработать новые идеологические основы противодействия незаконным наркотикам, в первую очередь профилактические меры, меры по усилению правового регулирования оборота наркотических средств, усилить взаимодействие власти и общества в антинаркотической работе, в том числе создать комитеты по контролю за наркотиками на местах.

ПРОБЛЕМА ОТКАЗА ОТ ДАЧИ ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕЛЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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. И.В. Жеребятьев

В числе средств, обеспечивающих раскрытие и расследование преступлений, отдельное место занимают меры защиты лиц, содействующих правоохранительным органам. Применение этих мер, направленное на охрану физической целостности лица, его имущества, создает дополнительные гарантии в формировании сведений, имеющих доказательственное значение. В частности, меры безопасности повышают уровень достоверности данных, сообщенных субъектами уголовного судопроизводства в ходе производства предварительного расследования. Чувствуя себя защищенными со стороны правоохранительных органов, соответствующие лица активно участвуют в раскрытии преступления, способствуют сохранению доказательственной базы при рассмотрении уголовного дела в суде.

Лица, обладающие важными для уголовного дела сведениями, если они опасаются за свою безопасность могут умалчивать о том, что они такими сведениями обладают. В случае, если же следователю стало известно о том, что лицо обладает сведениями, но не хочет их давать, могут применяться санкции, предусматривающие ответственность за такие действия. Именно поэтому государству необходимо иметь эффективные меры защиты личности от криминального и посткриминального воздействия.

Во многих цивилизованных странах необходимость этого института начали осознавать уже давно. Каждое государство по-своему решает вопрос с обеспечением безопасности, однако, при этом, необходимо ответить, что каждое государство признает важность данного вопроса и все-таки старается его решить.

В Российской Федерации, вопрос решен следующим образом. Согласно УПК РФ ч. 3 ст. 11, «при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания, начальник органа дознания, начальник подразделения 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».

Перечисленные в ч. 3 ст. 11 УПК РФ должностные лица в пределах своих полномочий обязаны инициировать также и применение мер безопасности, предусмотренных Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (далее — ФЗ № 119), согласно ст. 6 которого к их числу относятся: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства; замена документов; изменение внешности; изменение места работы (службы) или учебы; временное помещение в безопасное место; 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. Непосредственная реализация перечисленных мер государственной защиты возлагается на оперативные подразделения. В связи с этим действия лица, осуществляющего предварительное расследование, ограничиваются проверкой оснований для их применения и принятием об этом соответствующего решения. Механизм обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, предусмотренного ФЗ № 119, является трудоемким, требующим использования существенного количества сил и средств органов внутренних дел. Поэтому важное значение имеет установление реальности посткриминального воздействия на участника уголовного судопроизводства³⁹⁰.

Вместе с тем, нормативное описание оснований для реализации мер государственной защиты, содержащееся в ФЗ № 119, требует получения сведений, указывающих на посткриминальное воздействие и обладающих наибольшей достоверностью по сравнению с теми, которые могут быть учтены при применении уголовно-процессуальных мер безопасности, перечисленных в ч. 3 ст. 11 УПК РФ. Такой вывод обусловлен использованием в федеральном законе словосочетания «реальная угроза», а также трудоемкостью и затратностью самого механизма государственной защиты, о чем уже говорилось выше.

Указанные меры способствуют достижению двух целей. Во-первых, они способствуют непосредственно защите указанных лиц. Во-вторых, они способствуют даче показаний свидетелей и потерпевших.

Однако, несмотря на плюсы этих мер имеются недостатки, которые не позволяют гарантировать неприкосновенность лица. Это, на мой взгляд, поднимает вопрос о возможности отказаться от дачи показаний.

В Российской Федерации существует ответственность за отказ от дачи показаний свидетелей и потерпевших, согласно со ст. 308 УК РФ. Согласно данной статье, отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний либо уклонение потерпевшего от прохождения освидетельствования, от производст-

³⁹⁰ Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».

ва в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования. Наличие данной статьи предполагает, что свидетель или потерпевший даст показания под давлением возможной ответственности за отказ от дачи показаний.

На наш взгляд, наличие такого механизма принуждения предполагает, что следователь, в этом случае, в своих интересах рискует безопасностью лица, которое дает показания вопреки своей воле. Что, таким образом нарушает права человека, а кроме всего прочего, выставляет следователя в негативном виде.

Бывает и так, получив показания от свидетеля или потерпевшего, следователь просто не может применить меры, предусмотренные УПК и федеральными законами, по разным причинам. В этом случае, в глазах простых людей следственный комитет, а равно и государство просто пользуется и сознательно рискует простыми людьми и предстает не в лучшем свете, поскольку не выполняет своих обещаний.

Именно поэтому, указанный механизм принуждения не позволяет решить проблему отказа от дачи показаний, поскольку санкция статьи зачастую меньше чем та опасность, которая угрожает лицу, которое дает показания. Это совершенно точно не значит, что государству пора ужесточать санкции, поскольку какой бы ни была санкция статьи, она все равно зачастую будет меньше, чем угрожающие лицу последствия.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что решить проблему отказа от дачи показаний и дачи правдивых показаний ужесточением санкций не решить. Решение данных проблем может быть только результатом длительного усовершенствования мер государственной защиты указанных лиц, а также решения проблем реализации указанных мер в реальной действительности.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ПО ТРУДОУСТРОЙСТВУ У ДАННОГО РАБОТОДАТЕЛЯ

Кривошеева Е.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.

На основании Трудового кодекса Российской Федерации от 31.12. 2001 № 197 и Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»³⁹¹ можно выделить следующих субъектов отношений по трудоустройству: лица, ищущие работу; работодатели, всех организационно-правовых форм и форм собственности; органы занятости и трудоустройства.

³⁹¹ Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 г №. 1032-1(в ред. от 29.07.2017 № 235 -ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

Одной из проблем, возникающей при регулировании данной группы отношений, является проблема единства терминологии, применяемой для обозначения субъекта, который ищет работу. Так, начиная примерно с 1992 года, данного субъекта авторы именовали, как: «лицо, ищущее работу» (П.П. Зуб³⁹², Е.В. Яшурина³⁹³), «возможный работник» (Е.В. Яшурина), «гражданин» (Ж.А. Горбачева³⁹⁴, А.С. Пашков³⁹⁵, С.В. Кулакова³⁹⁶), «безработный» (К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова), «соискатель» (А.В. Серова³⁹⁷).

В действующих нормативных правовых актах, для обозначения данного субъекта используются понятия: «лицо, ищущее работу» ст. 98 ТК РФ, п. 2 ст. 5 Закона о занятости населения, «ОК 018-2014. Общероссийский классификатор информации о населении»³⁹⁸, «ОК 010-2014. (МСКЗ-08). Общероссийский классификатор занятий»³⁹⁹; «гражданин, ищущий работу» п. 3 ст. 16.2 Закона о занятости населения; «лицо, поступающее на работу» и «лицо, поступающее на должность» ч.ч. 1, 2 ст. 59, ч. ч. 1, 3, 5 ст. 65, ч. 4 ст. 70, ч.ч. 2, 3 ст. 225, ч. 4 ст. 275, ч. 3 ст. 303, ч.4 ст. 312.1, ч.3 ст. 312.2, ч.ч. 1, 3 ст. 327.3. ТК РФ, Постановление Правительства Российской Федерации от 13.03.2013 г. № 208 «Об утверждении Правил представления лицам, поступающим на работу на должность руководителя федерального государственного учреждения сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей» (в ред. от 06.11.2014 г. № 1164)⁴⁰⁰; «работник ч.ч. 2, 4 ст. 64 ТК РФ; «гражданин» ст. 64.1. ТК РФ; «иностранец или лицо без гражданства» глава 50.1 ТК РФ; «безработный» Закон о занятости населения.

Мы считаем, что данная ситуация не допустима, поскольку юридическая терминология должна быть унифицирована и единообразна. Недопустимо для обозначения одних и тех же понятий использовать разные термины, последствием может быть необоснованное суждение или расширение сферы влияния действия правовых норм⁴⁰¹.

На наш взгляд, наиболее приемлемым является именование данного субъекта «лицом, ищущим работу на основании трудового договора», так как

³⁹² Зуб П.П. Правовые проблемы содействия занятости населения в Российской Федерации на современном этапе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Екатеринбург, 1999. С. 9.

³⁹³ Яшурина Е.В. Основные особенности правоотношений по трудоустройству в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Пермь, 2003. С. 77-81, 85-111.

³⁹⁴ Горбачева Ж.А. Правовое регулирование трудоустройства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

³⁹⁵ Пашков А.С. Избранные труды по трудовому праву. СПб., 2006. С. 515.

³⁹⁶ Кулакова С.В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2003. С. 105-108.

³⁹⁷ Серова А.В. Отношения по трудоустройству у данного работодателя, как вид отношений регулируемых трудовым правом: Автореф. дисс... канд.юрид.наук. М. 2016. С. 45.

³⁹⁸ «ОК 018-2014. Общероссийский классификатор информации о населении», принят и введен в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2014 г. № 2019-ст (в ред. от 01.12.2015 г.) // М.: Стандартинформ, 2015.

³⁹⁹ «ОК 010-2014 (МСКЗ-08). Общероссийский классификатор занятий», принят и введен в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2014 г. № 2020-ст // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁰⁰ СЗ РФ. 2013. №11. Ст. 1134.

⁴⁰¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Т. 2. Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение) // Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3. М.: Статут, 2010. С. 533.

в связи с существованием различных форм занятости принципиально важным условием является поиск лицом работы именно на основании трудового договора, поскольку только в этом случае возникают трудовые отношения.

Лицо, ищущее работу на основании трудового договора, – это физическое лицо, которое ищет подходящую работу по трудовому договору и готово приступить к ней, совершившее конкретные действия, выражающие его волю на вступление в отношения по трудоустройству у данного работодателя, направленные на возникновение трудовых отношений. Например, лицо распространяет информацию о себе и о характеристиках желаемого рабочего места или вакантной должности либо непосредственно обратилось к конкретному работодателю по поводу возможного устройства к нему на работу.

Представляется, использование других терминов для обозначения указанного субъекта отношений по трудоустройству не корректно. Так рассматриваемый субъект данных отношений не может именоваться «работником». Работник – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем (ст. 20 ТК РФ). Таким образом, лицо, ищущее работу на основании трудового договора получает статус работника только после подписания трудового договора или, в виде исключения, со дня фактического допущения к работе в соответствии со ст. 16 ТК РФ.

Стоит согласиться с мнением Е.В. Яшуриной о том, что термин «лицо, поступающее на работу» (ст. 65 ТК РФ) также не в полной мере решает вопрос об оптимальном наименовании указанного субъекта. Представляется, что лицо может быть названо «поступающим на работу» только после того как гражданин обратился к работодателю с просьбой о приеме на работу. Таким образом, «лицо, поступающее на работу» формально еще отсутствует при процедуре размещения сведений о себе⁴⁰².

Термин «безработный» также не может быть применен по отношению к лицам, ищущим работу на основании трудового договора, поскольку им обозначаются только трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированные в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, ищут работу и готовы приступить к ней (п.1 ст. 3 Закона о занятости населения).

Следует заметить, что «лицом, ищущим работу на основании трудового договора» может быть как безработный, так и лицо уже состоящее в трудовых или гражданско-правовых отношениях. По нашему мнению, это является главным отличием понятия «лицо, ищущее работу на основании трудового договора» от понятия «безработный». Безработным не может быть признано лицо, состоящее в данный момент в трудовых правоотношениях с какой-либо организацией, относящееся к самостоятельно обеспечивающим себя работой, работающее на условиях гражданско-правовых договоров, обучающееся. Состояние незанятости, по нашему мнению, не должно препятствовать реализации права лицам, ищущим работу на основании трудового договора, на со-

⁴⁰² Яшурина Е.В. Основные особенности отношений по трудоустройству в России: Дис.канд.юрид.наук. Пермь, 2003 С. 45.

действие в подыскании работы и устройстве на нее, если при этом данные лица не претендуют на признание в качестве безработного. Считаем необходимым законодательно закрепить обязанность службы занятости производить учет и осуществлять поиск подходящей работы для лиц, ищущих работу на основании трудового договора, которые имеют работу (состоят в трудовых отношениях), но намерены изменить ее или заключить трудовой договор по совместительству.

Относительно трудовой правосубъектности лица, ищущего работу на основании трудового договора, считаем возможным согласиться с мнением тех авторов, которые полагают, что она возникает не с момента рождения, а по достижении определенного возраста⁴⁰³.

Традиционным для юридической науки является спор о возрасте, достижение которого является основанием возникновения у лица трудовой правоспособности. Так, В.Н. Скобелкин считал, что раз закон допускает (хотя и при определенных условиях) прием на работу с 14 лет, то логичнее полагать моментом возникновения трудовой правоспособности достижение именно этого возраста⁴⁰⁴. Б.К. Бегичев называл трудовую правоспособность малолетних исключительной⁴⁰⁵. Эту же позицию поддерживает Е.В. Яшурина и говорит также о том, что трудовая правосубъектность лиц в возрасте от 14 до 15 лет появляется при наличии сложного фактического состава⁴⁰⁶. С.В. Кулакова не высказывает определенной позиции о возрастном моменте возникновения трудовой правоспособности и говорит о том, что трудовая трудоспособность возникает по достижению возраста 16 лет на основании ст. 63 ТК РФ. Однако она указывает, что при выполнении определенных видов работ возможно привлечение к труду и детей, не достигших 14 лет⁴⁰⁷.

Правильно, на наш взгляд, полагать, что дети, принимаемые на работу в соответствии с ч. 4 ст. 63 ТК РФ, не являются в указанном выше смысле лицами, ищущими работу, т.к. решение о привлечении таких детей к труду принимается их родителями или иными законными представителями.

С учетом сказанного, на основании ст. 63 ТК РФ можно сделать вывод – «лицо, ищущее работу на основании трудового договора» должно достичь шестнадцатилетнего возраста.

Возрастной критерий не является единственным для характеристики трудовой правосубъектности. Необходимо также рассматривать волевой критерий (психическое состояние человека) и физиологический критерий (физическое состояние человека)⁴⁰⁸. Прекращается трудовая правосубъектности лица, ищущего работу на основании трудового договора, со смертью.

⁴⁰³ Драчук М.А. Субъекты трудового права: монография. – Омск: Изд-во Ом. Гос. ун-та, 2009. С. 271-272.

⁴⁰⁴ Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. С. 159.

⁴⁰⁵ Бегичев Б.К. Трудовая правосубъектность советских граждан. М., 1972. С. 82.

⁴⁰⁶ Яшурина Е.В. Основные особенности отношений по трудоустройству в России: Дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2003 С. 73.

⁴⁰⁷ Кулакова С.В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 2003. С. 11-12.

⁴⁰⁸ Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектности как правовая категория: Монография. Оренбург: ООО «Агентство «Пресса», 2006. С. 104.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым создать единую терминологию и закрепить ее на отраслевом кодифицированном уровне. Так в ТК РФ следует закрепить дефиницию термина «лицо, ищущее работу на основании трудового договора» в следующем варианте: лицо, ищущее работу на основании трудового договора – это физическое лицо, которое ищет подходящую работу по трудовому договору и готово приступить к ней, совершившее конкретные действия, выражающие его волю на вступление в отношения по трудоустройству у данного работодателя, направленные на их возникновение.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Крючкова Ю.В. – магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: заведующий кафедрой конституционного и между-
народного права Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т.Ю.

Одним из элементов конституционно-правового статуса высшего должностного лица муниципального образования выступает ответственность. В Федеральном законе от 6 октября 2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ №131) получили закрепление основные положения института ответственности выборных должностных лиц местного самоуправления. Согласно ФЗ №131 органы и должностные лица местного самоуправления несут ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами. Однако точные основания и весь порядок привлечения к ответственности федеральный закон не раскрывает, тем самым позволяя муниципальным образованиям реализовывать право самостоятельно урегулировать данные вопросы в своих уставах.

В современном муниципальном праве изучаются различные классификации видов ответственности выборных должностных лиц муниципального образования. Официально закрепленное группирование ответственности можно наблюдать в статье 70 ФЗ-131⁴⁰⁹, это ответственность перед населением, государством, физическими и юридическими лицами. На отраслевом уровне обычно выделяют уголовно-правовую, административно-правовую, гражданско-правовую, конституционно-правовую и дисциплинарную ответственность. Наступление неблагоприятных последствий по данным видам определяется соответственно Уголовным кодексом РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях, Гражданским кодексом РФ, Трудовым кодексом РФ.

⁴⁰⁹ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 29.12.2017 N 463-ФЗ.) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Хотелось бы подробнее остановиться на ответственности высших должностных лиц муниципального образования перед населением, так как местное самоуправление выступает ступенью публичной власти, которая наиболее близка к населению, избирается населением и обладает определенной самостоятельностью в решении большинства вопросов местного значения.

Особенным видом муниципально-правовой ответственности выступает институт отзыва - принудительное лишение полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления посредством волеизъявления населения муниципального образования⁴¹⁰. Ранее в законодательстве закреплялась норма, согласно которой ответственность перед населением наступала в случае «утраты доверия». Несмотря на критику данного термина, ряд уставов и после вступления в силу ФЗ №131 не утратил такое основания для отзыва. Причина утраты доверия в настоящее время считается совершение правонарушения: невыполнение обязанностей, принятие незаконных актов и прочее⁴¹¹.

Стоит отметить, что в настоящее время в Российской Федерации институт отзыва присутствует только на ярусе местного самоуправления. И тут встречается ярко выраженная проблема. Дело в том, что общедоступная и доходчивая для большинства населения процедура отзыва недостаточно урегулирована в законодательстве. Мы можем встретить лишь общие основания и условия реализации такого вида конституционно-правовой ответственности как отзыв. Законодатель намеренно оставил развернутую характеристику отзыва для муниципальных образований в своих уставах. Но, к сожалению, большинство из них не воспользовались данным правом и не дополнили основания и саму процедуру отзыва, а лишь скопировали положения федерального законодательства в части данного института. А.П. Ларькина по этому поводу говорит, что такой подход, который существует сейчас содействует приданию отзыву формального характера⁴¹².

И действительно, на практике так и происходит. Проанализировав практику и статистику, мы можем констатировать факт: институт отзыва в наше время не работает.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что отношения между высшим должностным лицом муниципального образования и населением должны быть построены на принципе взаимной ответственности, и каждая сторона должна чувствовать на себе эту ответственность. Неприменение института отзыва противоречит демократическому строю РФ, так как право отзыва избирателями является одним из средств контроля за осуществ-

⁴¹⁰ Митрохина Я. А. Муниципальная ответственность в России и зарубежных странах // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2015. № 1. С. 85.

⁴¹¹ Устинова О. Ю. Ответственность главы муниципального образования в Российской Федерации // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2014. С. 248.

⁴¹² Ларькина А. П. Отзыв депутата представительного органа и выборных должностных лиц местного самоуправления как вид ответственности перед населением // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2010. № 2. С. 18.

лением публичным должностным лицом своих полномочий. И данное право и порядок его осуществления должны быть четко прописаны в федеральных законах, законах субъектов РФ, и в законах на местном уровне.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНМАТЕЛЯ

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.

Признаки несостоятельности (банкротства) представляют собой условия, при которых арбитражный суд может принять решение о банкротстве должника. В этой связи обосновано, что такие признаки предусмотрены в законодательстве. Признаки банкротства впервые были четко сформулированы в Законе РСФСР 1992 г. «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»⁴¹³. Надо отметить, что данный период в экономике страны характеризуется переходом к рыночным отношениям и возрождением системы банкротства, и поэтому выделялись следующие две группы признаков:

1. Сущностные:

Неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), в том числе обеспечить платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом, относилась к сущностным признакам. К сущностным признакам также относилась неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по причине неудовлетворительной структуры его баланса.

2. Внешние:

Группу внешних признаков образовывали: приостановление платежей, связанное с тем, что должник не способен обеспечить выполнение требований кредитора, приостановление текущих платежей в течение трех месяцев со дня наступления сроков их исполнения.

Действующий Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴¹⁴ (далее – Закон о банкротстве) законодательство предоставляет возможность инициировать процедуру банкротства предпринимателю и его кредиторам. Признаком несостоятельности любого хозяйствующего субъекта служит такой показатель, как неспособность погашать свои финансовые обязательства перед кредиторами, но объявить кого-либо неплатежеспособным может только арбитражный суд.

Закон о банкротстве предусматривает меры для принятия судом наиболее взвешенного решения, как в отношении признания заявления о несостоя-

⁴¹³ Закон РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6. Утратил силу с 1.03.1998 (Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ).

⁴¹⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2018) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

тельности должника обоснованным, так и в отношении признания индивидуального предпринимателя банкротом. В частности, Закон обязывает суд анализировать финансовое положение должника.

К признакам банкротства предпринимателя относится не только неспособность платить по налогам и сборам, а также перечислять необходимые платежи в фонды, но и неспособность платить по обязательствам, взятым на себя по договорам и контрактам. При этом в целях банкротства важны только те обязательства, которые непосредственно связаны с коммерческой деятельностью.

На основании данных, полученных в результате изучения финансового положения индивидуального предпринимателя, суд принимает решение о том, что делать с банкротом далее. Такое решение в 2017 г. может иметь несколько вариантов, определенных действующим законодательством.

Возможными вариантами являются заключение мирового соглашения и реструктуризация долговых обязательств. Самым радикальным его решением является конфискация имущества должника и прекращение деятельности предпринимателя.

Вместе с тем в Законе о банкротстве установлены обязательные признаки несостоятельности индивидуального предпринимателя:

- наличие неисполненных денежных обязательств перед третьими лицами (кредиторами);
- совокупный размер просроченной задолженности должен превышать 500 тысяч рублей;
- период неисполненных обязательств должен насчитывать не менее трех месяцев.

Банкротство индивидуального предпринимателя инициируется вне зависимости от стоимости его активов, причем даже если суммарная стоимость имущества значительно превышает размер долгов, выявленные признаки несостоятельности позволяют оформить заявление в суд.

Признак неплатежеспособности при признании предпринимателя несостоятельным установлен статьей 214 Закона о банкротстве. На сегодняшний день данный признак является основным признаком несостоятельности для индивидуальных предпринимателей по долгам, возникающим из предпринимательской деятельности, который должен быть доказан при обращении с заявлением в арбитражный суд.

Данный признак предусмотрен и в Гражданском кодексе РФ. Так, в соответствии с п. 1 ст. 25 Гражданского кодекса РФ индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда.

Важным признаком, учет которого необходим для признания индивидуального предпринимателя банкротом, отраженным в судебной практике, но прямо не закрепленным в законодательстве является природа происхождения долговых обязательств лица, прошедшего государственную регистра-

цию и получившего статус индивидуального предпринимателя. Для данного признака основополагающим является факт реального осуществления индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельности. При таком подходе индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным только в том случае, если он наряду с государственной регистрацией систематически занимается предпринимательской деятельностью. В.С. Белых пишет, что соответствующий статус индивидуальный предприниматель получает, если наряду с государственной регистрацией он систематически занимается предпринимательской деятельностью, при этом совершения отдельных предпринимательских сделок для этого недостаточно⁴¹⁵.

На практике гражданин предполагается неплатежеспособным при условии, что имеет место хотя бы одно из следующих обстоятельств:

- гражданин прекратил расчеты с кредиторами, то есть перестал исполнять денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил;

- более чем десять процентов совокупного размера денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, которые имеются у гражданина и срок исполнения которых наступил, не исполнены им в течение более чем одного месяца со дня, когда такие обязательства и (или) обязанность должны быть исполнены;

- размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества, в том числе права требования;

- наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Кроме того, Законом о банкротстве регламентированы последствия, наступающие в результате признания должника банкротом:

- с момента признания лица банкротом, предприниматель исключается из ЕГРИП и прекращает деятельность;

- происходит реализация имущества, за исключением отдельных видов предметом и объектов;

- происходит списание долгов, которые не были погашены после реализации имущества;

- после признания должника банкротом гражданин не может в течение последующих пяти лет вновь регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя или входить в состав управляющих органов юридических лиц (при банкротстве физических лиц такой срок составляет три года).

Имущество гражданина, исключенное из конкурсной массы, останется в его собственности, так как на него последствия банкротства не распространяются.

⁴¹⁵ Банкротство граждан. Критерии. Статус. Процедуры: учебное пособие. Под ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2016. С. 23.

Учитывая тот факт, что индивидуальный предприниматель, как и юридическое лицо, отвечает по долгам, возникшим в процессе осуществления коммерческой деятельности, то велика опасность несостоятельности. В настоящее время банкротство индивидуального предпринимателя, которое представляет собой отсутствие возможности отвечать по взятым на себя договорным обязательствам и платить обязательные платежи, становится более вероятным благодаря нестабильной экономической ситуации и многочисленным изменениям, ежегодно вносимым в законодательные акты.

ВЛИЯНИЕ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ФАКТОРОВ НА ПРОЦЕСС ФОРМИРОВАНИЯ ПОКАЗАНИЙ ЛИЦ

Ларшина А. С. – 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.

Показания как сведения, сообщаемые на допросе, являются одним из источников доказательств, занимающих свое, вполне самостоятельное место в системе доказательств в целом. И, несмотря на то, что в зависимости от субъекта, дающего показания, большинство авторов по-разному оценивают значимость этого средства доказывания, зачастую, именно показания, полученные в процессе допроса, составляют большую часть доказательственной базы в расследовании уголовных дел. Сложность работы с таким источником заключается в следующем: человек, способный давать правдивые показания, может сообщить сведения, не соответствующие действительности. Причиной этому могут служить обстоятельства, выходящие за рамки деятельности специальных познаний экспертов – заведомая ложь и добросовестное заблуждение, в связи с чем установлением достоверности занимаются судебные и следственные органы⁴¹⁶.

Стоит отметить, что в юридической литературе при изучении показаний с целью распознавания и устранения лжи большее внимание уделяется проблеме дачи заведомо ложных показаний и установке на них, нежели явлению добросовестного заблуждения, которое подразумевает под собой неумышленное сообщение на допросе информации не соответствующей действительности.

Какова же природа добросовестного заблуждения в уголовном процессе?

Отражение в сознании человека события преступления и иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, а также последующее воспроизведение их на допросе есть процесс формирования показаний. Процесс формирования показаний подчинен общему правилу и,

⁴¹⁶ Дмитриева Т. Б. Судебная психиатрия /под ред. Т. Б. Дмитриевой. М., 2008. С. 249.

по мнению В. Д. Зеленского, имеет три стадии: 1) восприятие информации; 2) запоминание и сохранение информации; 3) воспроизведение информации⁴¹⁷.

Видится целесообразным, разделить второй стадии на две самостоятельные, так как именно в этапе сохранения информации принимает участие такой процесс памяти, как забывание, что тоже немаловажно.

На каждой стадии рассматриваемого процесса на лицо воздействуют объективные и субъективные факторы, которые влияют на её протекание. Воздействие этих факторов определяет качество показаний, так как каждый из них содержит возможность утраты и искажения информации.

Для оценки значимости факторов в формировании показаний у лиц необходимо более подробное их описание.

Восприятие - это психический процесс отражения предметов и явлений окружающего мира во всей совокупности их свойств и признаков, действующих на органы чувств в данный момент⁴¹⁸. Восприятие объективной реальности различными субъектами зависит от особенностей их личности (тип восприятия, уровень развития наблюдательности, индивидуальные особенности восприятия времени, пространства и движения).

Проблемы в восприятии на этом этапе возникают в связи с такими объективными факторами, как:

1) кратковременность воспринимаемого явления, не позволяющая человеку мобилизовать все органы чувств для полноценного отражения образа в памяти, особенно, если это большой объем информации;

2) неблагоприятные условия для зрительного или слухового восприятия, в том числе погодные;

3) применение преступником маскирующих средств.

К субъективным же факторам следует отнести:

1) различные дефекты органов чувств;

2) физиологическое состояние человека на момент восприятия, которое будет существенно отличаться от нормы в случае алкогольного или наркотического опьянения, соматического заболевания;

3) эмоциональное состояние лица, которое может помешать объективно воспринимать окружающую реальность;

4) долгое пребывание в изоляции (отсутствие социальных контактов) либо особенности географии местности, влияющие на контрастность восприятия. Так, по проведенным исследованиям, человек, долгое время проживающий в лесу, воспринимает далеко идущих в степи людей как карликов⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Зеленский В. Д. Тактика допроса на досудебном следствии: учеб. пособие / под общ. ред. В.Д. Зеленского. Краснодар, 2015. С. 4.

⁴¹⁸ Энциклопедия практической психологии. URL: <http://www.psychologos.ru/articles/view/vospriyatie> (дата обращения: 22.11.17).

⁴¹⁹ Лурия А. Р. Основы нейропсихологии. Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. М., 2003. С. 67.

5) индивидуальные особенности восприятия, связанные с его развитием, навыками и, что немаловажно возрастом и гендерной принадлежностью.

Достаточно явным примером возрастных различий можно считать течение времени, которое ускоряется для людей с возрастом. Что касается женщин и мужчин, особенность ярко выражается в том, что мужчины очень быстро и легко воспринимают новую информацию, поэтому способны точнее реагировать, лучше ориентироваться. Но они могут концентрироваться лишь на одной задаче из-за попеременной работы левого и правого полушария мужского мозга. Женщины же готовы воспринимать сразу большее количество информации т.к. у них одновременно могут работать и правое и левое полушарие⁴²⁰.

Следующим этапом формирования показаний является запоминание информации. Память как познавательный психический процесс, работает посредством запоминания, сохранения и последующего воспроизведения человеком его жизненного опыта, в том и числе и показаний.

В соответствии с ассоциативной теорией памяти: предметы и явления окружающего мира запечатлеваются и воспроизводятся не изолированно друг от друга, а в связи друг с другом, т.е. «группами или рядами». Воспроизведение одних из них влечет за собой воспроизводство других, что обуславливается реальными объективными связями предметов и явлений⁴²¹.

На тип памяти и качества запоминания влияют следующие факторы:

- время, истекшее с момента восприятия (чем ближе восприятие и запоминание к припоминанию, тем, по общему правилу, точнее и полнее воспринятое может быть воспроизведено);
- сила впечатления (чем ярче оно было, тем лучше оно запомнится);
- состояние организма;
- темперамент человека (лучше запоминают люди медлительные, спокойные);
- возраст (старые люди быстро забывают происходящее с ними в настоящее время, дети же быстро забывают в силу не развитости мыслительных процессов).

Эти же факторы влияют и на сохранение информации в памяти человека. Существенным различием является то, что на сохранение информации также сильно влияет и процесс забывания.

Забывание выражается в невозможности вспомнить или в ошибочном узнавании и воспроизведении. Факторы, способствующие забыванию, могут иметь как физиологическую, так и психологическую природу.

Следующий этап формирования - воспроизведение информации. Вызов свидетеля и потерпевшего к следователю обычно способствует припоминанию определенных обстоятельств еще до допроса. Субъект

⁴²⁰ Бендас Т. В. Гендерная психология. СПб., 2016. С. 145.

⁴²¹ Зеленский В.Д. Тактика допроса на досудебном следствии: учеб. пособие / под общ. ред. В.Д. Зеленского. Краснодар, 2015. С. 13.

мысленно обращается к событиям прошлого, перебирает их в памяти, пытаясь, если ему известна причина вызова определить, какие конкретно факты интересуют следователя. На этой стадии формирования показаний так же, как и при восприятии, возможно неосознанное восполнение некоторой части пробелов в воспоминаниях, что создает серьезную угрозу достоверности показаний. Воспроизведению показаний на допросе может помешать и волнение, вызванное необычной для допрашиваемого обстановкой и процедурой допроса, в связи с чем важно обеспечить благоприятную психологическую атмосферу допроса и помочь свидетелю освоиться с новой обстановкой. При допросе следует учитывать, что слишком сильное желание припомнить воспринятое может затруднить воспроизведение вследствие появляющегося процесса торможения, вызванного переутомлением нервных клеток коры головного мозга.

Существенные искажения информации возможны также при передаче, приеме, переработке и ее процессуальном закреплении. Поэтому протоколирование в целом можно выделять как отдельную стадию формирования показаний, которая может иметь свои субъективные факторы, препятствующие точной передаче и фиксации информации. Словесное описание явлений и само явление не могут полностью совпадать. Особенно это характерно для малолетних свидетелей и потерпевших, у которых понятийный аппарат еще не сформирован. Поспешность, невнимательность следователя может помешать ему правильно уяснить, запомнить и передать в протоколе сообщенные на допросе сведения. По этим причинам само протоколирование следователя обязывают вести от первого лица, сохраняя фразы допрашиваемого, дабы максимально точно передать воспроизведенную им информацию. Об этом же пишет Л.Е. Владимиров: «Показания свидетеля, обвиняемого, подозреваемого должны быть записаны в первом лице, собственными его словами, без всяких изменений, пропусков и прибавлений,- самим свидетелем, если он пожелает»⁴²². Законодатель также ограничивает следователя и во времени закрепления воспроизведенной информации (прямо в процессе допроса либо, в отдельно взятых ситуациях, сразу после его окончания).

Таким образом, следователь, так же, как и в работе с установкой на дачу ложных показаний, должен руководствоваться определенными приемами криминалистической тактики и в работе с добросовестным заблуждением в показаниях. Именно знание закономерностей процесса формирования показаний, учет индивидуальных особенностей личности допрашиваемого способствуют преодолению добросовестного заблуждения при даче показаний.

⁴²² Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. 3-е издание.. Тула, 2000. С 360.

ПРОБЛЕМА ЗАВЕДОМОЙ ЛОЖНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА

Ликчина Т.С. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Букаев Н.М.

Российской Федерации институт судебной экспертизы известен уже достаточное количество времени, однако, и в настоящее время судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве России занимает одно из самых ключевых мест в классификации доказательств по уголовному делу. Истоки судебной экспертизы относят еще к дореволюционной России, когда в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года вовсе отсутствовали термины «экспертиза» и «эксперт», а людей данного вида деятельности называли сведущими. И только с 1923 года УПК РСФСР закрепляет на законодательном уровне термин «экспертиза»⁴²³.

Именно экспертиза призвана объективно подтвердить те факты, которые необходимо установить в уголовном процессе. Конечно же, это была изначальная сущность экспертизы, и не учитываются некоторые ее особенности на современном этапе развития уголовного судопроизводства. Так, к примеру, в настоящий момент часть результатов экспертиз основываются на ложной информации и результатах, когда в некоторых уголовных делах было выявлено, что экспертом было сделано заведомо ложное заключение, которое являлось одним из самых важных доказательств по делу⁴²⁴. Еще одним из ярких подтверждений является ситуация в апреле 2017 г. со сбитым ребенком в Московской области (г. Балашиха), где женщина сбила ребенка шести лет, и после судебно-медицинская экспертиза показала, что в крови ребенка обнаружено 2,7 промилле этилового спирта. По данному уголовному делу проводились ряд повторных экспертиз, до сих пор проводятся проверки, в том числе и в июне 2017 года было возбуждено уголовное дело, по факту экспертизы, показавшей алкоголь в крови сбитого ребенка. Соответственно, это еще раз подтверждает тот факт, что в настоящее время не все судебные эксперты выполняют свои функции на добросовестной основе, ставя в приоритет финансовые и материальные ценности за заведомо ложные заключения. Хотя, действующее уголовное законодательство России в данном случае для эксперта кроме уголовной ответственности также предусматривает принудительные работы на срок до пяти лет либо лишение свободы на тот же срок⁴²⁵. Тем не менее, обращаясь к экспертизе и заключениям эксперта на добросовестной основе, с использованием принципов законности, обоснованности и справедливости, отметим, что и в настоящее время судебная экс-

⁴²³ Махов В.Н. Развитие уголовно – процессуального законодательства об экспертизе, эксперте и специалисте // Том 12. № 2. 2017. С. 5.

⁴²⁴ Архив Октябрьского суда города Орска Оренбургской области / Дело № 2-1453/2016/ Дело № 2-2698/2015 (дата обращения: 01.12.2017).

⁴²⁵ Статья 307 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

пертиза в уголовном судопроизводстве Российской Федерации призвана обеспечить обнаружение и вовлечение в процесс объективной информации. Но, несмотря на это, в любом случае, в каждом уголовном деле все доказательства рассматриваются и анализируются только в совокупности, поскольку никакое доказательство не имеет заранее установленной силы⁴²⁶.

Для того, чтобы установить является ли заключение эксперта достоверным или ложным необходимо провести оценку данного заключения. Процесс установления достоверности, относимости и допустимости заключения, определения форм и путей его использования в доказывании и называют оценкой заключения судебного эксперта. Сложность вызвана тем, что любое заключение эксперта заведомо считается достоверным, так как в большинстве своем ни следователь, ни суд не обладают достаточными знаниями, чтобы установить ложность или недостоверные сведения, предоставленные экспертом. Для того, чтобы разобраться в проблеме «ложности заключения эксперта» необходимо определить, что же она из себя представляет.

Так, к примеру, Смирнов А.В. и Калиновский К.Б. отмечают, что заведомая ложность заключения эксперта может выражаться в извращении существа проведенных им исследований, если выводы, к которым он пришел в заключении, находятся в явном противоречии с фактами, установленными им же при экспертном исследовании, и эксперт это сознает⁴²⁷.

Самыми важными критериями оценки являются полнота и всесторонность заключения, относимость результатов экспертного исследования к данному уголовному делу и соответствие выводов эксперта имеющимся по делу доказательствам. Оценка является весьма сложной, поскольку судья, прокурор, следователь, как правило, не являются специалистами в той области знаний, к которой относится исследование и не могут в полной мере оценить заключение эксперта на достоверность, однако, согласно ч. 2 ст. 207 УПК РФ, в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту.

Повторная экспертиза производится по тем же объектам и решает те же самые вопросы, что и первичная экспертиза в следующих случаях: если первичная экспертиза вызывает сомнения в связи с необоснованностью выводов (необоснованным следует считать такое заключение эксперта, в котором недостаточно аргументированы выводы, не применены или неверно применены необходимые методы и методики экспертного исследования); первичная экспертиза вызывает сомнения в связи с наличием противоречий в выводах (противоречия между промежуточными выводами в исследовательской части и в итогах; противоречия внутри итоговых выводов); первичная экспертиза сделана без учета относящихся к предмету экспертизы фактов, а также если

⁴²⁶ Часть 2 статьи 17 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ).

⁴²⁷ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно – процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. А.В. Смирнова // СПС «КонсультантПлюс».

при назначении или производстве первичной экспертизы были допущены нарушения процессуальных норм⁴²⁸ (поручение производства лицу, заинтересованному в исходе дела или некомпетентному; необоснованное отклонение ходатайств участников процесса в связи с экспертизой. Также повторная экспертиза может быть назначена в том случае, если эксперт вышел за пределы предмета экспертизы или в случае использования устаревших, сомнительных методик при проведении исследования. Состав вопросов при повторной экспертизе производится в том же порядке, что и при первичной экспертизе, но также могут быть заданы и иные вопросы. Повторная экспертиза имеет в качестве цели устранение сомнений и облегчение процесса доказывания.

Оценка заключения эксперта, проводившего экспертизу в процессе предварительного расследования, осуществляется судом в полном объеме, несмотря на то, что это уже было сделано следователем. Если суд рассматривает дело в отсутствие эксперта, производившего судебную экспертизу в ходе предварительного расследования, заключение должно обязательно оглашаться и исследоваться в судебном заседании. По результатам оценки суд может принять решение о вызове эксперта в суд для разъяснения и уточнения возникших сомнений, предложить эксперту или экспертам провести новую экспертизу в судебном заседании или назначить дополнительную экспертизу. Если на предварительном следствии и в суде экспертизу производил один и тот же эксперт, суд, помимо прочего, устанавливает, нет ли противоречий между его заключениями, а при обнаружении таких противоречий выясняет их причины.

Нельзя согласиться с мнением авторов, что «единственной возможностью проверки научной обоснованности и достоверности экспертного заключения является реальная состязательность экспертов, для достижения которой необходимо предоставить право назначения судебных экспертиз не только суду и стороне обвинения, но и стороне защиты». В таком случае возможно предположить, что заключения экспертов «разных сторон» должны иметь противоположные (во всяком случае несовпадающие) выводы). Эксперт занимает процессуальное положение нейтральное, он не является ни стороной обвинения, ни стороной защиты. Неприемлемо положение, когда исследование одних и тех же объектов для ответа на один и тот же вопрос находилось бы в зависимости от интересов той или иной стороны, которую представляет «свой» эксперт. К тому же при конкуренции экспертиз все равно должен быть «арбитр», который позволит следователю (или суду) принять ту или иную экспертизу в расчет (конечно, в большинстве случаев в настоящее время таким арбитром является сам следователь). Отметим существующий в юмористических законах Мерфи для юристов сформулированный Хирамом постулат: «Если проконсультироваться с достаточным количеством экспер-

⁴²⁸ Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. 2010. № 296.

тов, можно подтвердить любую точку зрения и получить поддержку для любой позиции»⁴²⁹.

Таким образом, можно сделать выводы, что любое заключение эксперта проходит всестороннюю оценку не только самого следователя, но и прокурора, суда, иных заинтересованных лиц, однако даже это не дает гарантию полной достоверности заключения эксперта, поэтому вопрос заведомой ложности заключения эксперта является актуальным и нуждается в более детальном правовом регулировании.

КОМПЛЕМЕНТАРНОСТЬ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ И УСЛУГ ПИТАНИЯ

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., доц. Ефимцева Т.В.

В настоящее время потребность в получении гостиничных услуг значительно возросла. Она обусловлена не только дрящимися командировками, но и тем, что, в мирное время и в результате стабильного экономического положения, так или иначе, туризм и путешествия становятся неотъемлемой частью жизни общества.

Гостиничная услуга – это возмездная деятельность услугодателя в целях извлечения прибыли, направленная на удовлетворение потребности услугополучателя в размещении и обеспечении проживания, включающая в себя дополнительные платные и бесплатные услуги.

Услуги, предоставляемые в гостиницах, подразделяются на основные и дополнительные, которые могут быть бесплатными и платными.

Дополнительные бесплатные услуги предусмотрены постановлением Правительства РФ от 09.10.2015 № 1085 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации»⁴³⁰ (далее – Правила):

- вызов скорой помощи, других специальных служб;
- пользование медицинской аптечкой;
- доставка в номер корреспонденции, адресованной потребителю, по ее получении;
- побудка к определенному времени;
- предоставление кипятка, иголок, ниток, одного комплекта посуды и столовых приборов;
- иные услуги по усмотрению исполнителя.

⁴²⁹ Хмелева А.В. Оценка следователем заключения судебного эксперта // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 3-2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-sledovatelem-zaklyucheniya-sudebnogo-eksperta> (дата обращения: 11.02.2018).

⁴³⁰ Постановление Правительства РФ от 09 октября 2015 г. № 1085 «Об утверждении Правил предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5796.

Остальные услуги, которые не предоставляются исполнителем в качестве бесплатных, могут предоставляться на платной основе в качестве дополнительных. К числу таких услуг относятся следующие: бытовое обслуживание, прокат и хранение автотранспорта, бронирование билетов, экскурсии и другие⁴³¹.

Платные дополнительные услуги подразделяются на:

- коммунально-бытовые (стирка, химчистка, глажение и мелкий ремонт одежды, чистка и ремонт обуви, ремонт часов, чемоданов, снаряжения, хранение багажа, ценностей в сейфе администрации, индивидуальных сейфах);
- посреднические (бронирование мест в ресторанах, билетов на различные виды транспорта, вызов такси, заказ билетов в театры, кинотеатры и др.);
- автосервисные (автостоянка, гараж, мелкий ремонт транспортных средств);
- бизнес;
- туристские (экскурсионные);
- спортивно-оздоровительные;
- медицинские;
- почтовые⁴³².

Таким образом, гостиничные дополнительные услуги делятся на платные и бесплатные, поэтому в соответствии с п. 4 Правил необходимо информировать клиентов:

- о перечне услуг, входящих в цену номера,
- о перечне и цене дополнительных услуг, оказываемых за отдельную плату.

К основным услугам чаще всего относят только проживание- представление во временное пользование номерного фонда различной комфортности, но, по мнению практиков, наряду с проживанием можно отметить питание, без которого нельзя представить полноценное пребывание в гостинице.

В рамках гостиничного сервиса услуга питания - это дополнительная услуга, однако условия ведения гостиничной деятельности придают услугам размещения в номерном фонде и организации питания свойства комплементарности. Взаимосвязь таких услуг очевидна, так как каждая из них отдельно не создает необходимый уровень обслуживания и комфорта, который положительно оценивается со стороны потребителей.

Общественное питание (индустрия питания) – это самостоятельная отрасль экономики, состоящая из предприятий различных форм собственности и организационно-управленческой структуры, организующая питание населения, а также производство и реализацию готовой продукции и полуфабрикатов, как на предприятии общественного питания, так и вне его, с воз-

⁴³¹ Соловьев С.Н. Услуги общественного питания в гостиничном бизнесе // Туристические и гостиничные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2006. № 3.

⁴³² Волков Ю.Ф. Введение в гостиничный и туристический бизнес : [Учебник] // Ростов н/Д : Феникс, 2003. С. 348.

возможностью оказания широкого перечня услуг по организации досуга и других дополнительных услуг⁴³³.

В связи с тем, что зачастую в номерном фонде все чаще мелькает надпись: «завтрак включен», остается неясным, можно ли включать питание в общее понятие гостиничной услуги или же оно относится к ней как дополнительное.

Согласно п. 25 Правил цена номера (места в номере), перечень услуг, которые входят в цену номера (места в номере), а также порядок и способы оплаты номера (места в номере) устанавливаются исполнителем.

В свою очередь, п. 26 Правил запрещено обуславливать выполнение одних услуг обязательным оказанием других. Исполнитель не вправе без согласия потребителя предоставлять иные платные услуги, не входящие в цену номера (места в номере). Потребитель может отказаться от оплаты таких услуг, а если они оплачены, то потребовать возврата уплаченной суммы. Данное положение Правил перекликается с нормой п. 2 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁴³⁴, которая запрещает обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением других и предусматривает обязанность продавца (исполнителя) возместить потребителю убытки, которые у него образовались из-за нарушения данной нормы.

Таким образом, гость вправе предъявить претензию о том, что услугу по проживанию он может приобрести только если заплатит за питание. А в случае предъявления такой претензии гостиница должна будет вернуть стоимость завтрака, то есть продать номер по стоимости, уменьшенной на сумму завтрака.

Письмо Госстроя РФ «О правилах предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации»⁴³⁵ (далее – Письмо) было разработано в 2001 году в качестве рекомендаций к Правилам 1997 года, однако, данные Правила не раз подвергались редакции, последняя из которых была в 2015 году. Несмотря на принятие новых Правил, Письмо от 2001 года продолжает действовать. Более того, суды активно используют его при вынесении решений. Так, например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2015 № 13АП-30064/2014 по делу № А56-34657/2014 содержит ссылку на указанное Письмо.

В соответствии с п. VI Письма исполнитель должен устанавливать два тарифа на стоимость номеров - один включая завтрак, другой без завтрака. Таким образом, завтрак может рассматриваться как единое целое в плате за гостиничный номер или отделяться как дополнительная платная услуга. Бу-

⁴³³ ГОСТ 31985-2013. Межгосударственный стандарт. Услуги общественного питания. Термины и определения. М.: Стандартинформ, 2013. № 191. С. 5.

⁴³⁴ Закон РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп. от 03.07.2016 № 265-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

⁴³⁵ Письмо Госстроя РФ от 16 февраля 2001 г. № ВР-738/12 «О Правилах предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.11.2017).

дет ли цена номера содержать стоимость завтрака устанавливается ценовой политикой гостиницы.

Таким образом, стоимость гостиничной услуги формируется с учетом питания, а значит, питание – это не дополнительная услуга, а услуга, входящая в стоимость проживания. Так, телевизор входит в стоимость проживания, но его наличие в номере не является дополнительной услугой.

В этой связи, если гостю не нравится, что гостиница предлагает ему проживание с учетом питания, то в таком случае гость вправе отказаться от предоставляемых услуг и выбрать гостиницу, которая будет соответствовать его представлению об услугах.

Если гостиница включает завтрак в стоимость проживания, то независимо от того, ел гость или не ел, стоимость питания не возвращается, а услуга считается оказанной. Следовательно, гостиница зачисляет стоимость завтрака в выручку от оказания гостиничных услуг, как для бухгалтерского, так и для налогового учета (п.12 ПБУ 9/99 «Доходы организации», ст. 249 Налогового Кодекса РФ)⁴³⁶.

Возвращаясь к понятию гостиничная услуга, можно сделать вывод о том, что питание не рассматривается в качестве дополнительной услуги. В подтверждение данному высказыванию можно привести пример из практики. Так, из Письма Роспотребнадзора от 31.08.2007 № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания»⁴³⁷ следует, что туристский продукт, определяемый как комплексная услуга, готовая (предлагаемая) к реализации, не предусматривает возможности отказа от одной или нескольких составляющих ее услуг по воле потребителя (с точки зрения безусловной обязанности удовлетворения такого волеизъявления), и не предусматривает возможности уменьшения цены договора, кроме случаев, предусмотренных законом, в том числе вследствие некачественно оказанной услуги.

Таким образом, если ценовой политикой гостиницы предусмотрена основная услуга, включающая питание и проживание, то отказаться от одной из частей комплексной услуги невозможно. В Определении Санкт-Петербургского городского суда от 16.03.2011 № 3611 суд отказал в удовлетворении требований истца, которого не устроила услуга трехразового питания в комплексе с проживанием, и отметил, что туристский продукт, который определяется как комплексная услуга, предлагаемая к реализации, не предусматривает возможности отказа от одной или нескольких составляющих ее услуг (услуг по питанию и экскурсионному обслуживанию) по воле потребителя и уменьшения цены договора.

⁴³⁶ Куркина К.А., Козлова Е.А. С завтраком или нет? // Учет. Налоги. Право. 2004. № 25.

⁴³⁷ Письмо Роспотребнадзора от 31 августа 2007 г. № 0100/8935-07-32 «Об особенностях правоприменительной практики, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере туристического обслуживания» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.11.2017).

ПРАВО КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ НА РАЗВИТИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Лобынцев К.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. Васякина Е.В.

Развитие коренных малочисленных народов невозможно без помощи государства. Одной из проблем является сохранение самобытности, культуры и традиций малочисленных народов с сочетанием прогресса современной эпохи. Развитие предполагает не полное заимствование прошлой жизни этих народов и введение образа жизни как в старые времена, а сохранение культурной идентичности с современным порядком вещей, как в правовом, так и в социальном плане.

Одним из значимых правовых документов в области развития коренных малочисленных народов в России является Федеральный Закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» 1999 года. В данном законе раскрываются основные понятия, которые являются неотъемлемой частью в области правового регулирования коренных малочисленных народов России. Закон закрепляет за коренными народами такие права на развитие, как: развитие традиционного образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры, развитие этноса, социально-экономическое развитие территорий традиционного природопользования. Развитие коренных народов в России не сводится только к данным правам, оно расширяется не только федеральным законодательством и политикой государства, но и законодательством субъектов нашей страны.

Исторически сложилось, что коренные малочисленные народы в России живут на Севере, в Сибири и на Дальнем Востоке Российской Федерации. Народы этих территорий включены в Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Субъекты Федерации имея свои конституции и уставы закрепляют права за коренными малочисленными народами и осуществляют как совместную деятельность с Российской Федерации, так и самостоятельно по отношению к коренным народам проживающих на их территории.

Таким образом, конституция или устав субъекта Российской Федерации гарантирует права проживающим народам на их территории, что является важным фактором для развития коренных малочисленных народов нашей страны.

На сегодняшний день для полноценной реализации права на развитие коренных малочисленных народов государство столкнулось с проблемой неполного перечня коренных малочисленных народов. В силу того, что в нашей стране в переписи населения не указывается такой пункт, как национальность, также и не указывается данный пункт и в паспорте гражданина Рос-

сийской Федерации, то возможность идентифицировать субъект к коренным малочисленным народом затруднительна. Не все те, кто относит себя к коренному малочисленному народу проживает в местах традиционного расселения.

Государство, депутаты, представители общественных организаций и институтов помогают достичь правильного вектора развития правового регулирования коренных малочисленных народов. К примеру, самой известной общественной организацией является Ассоциация коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, которая внесла большой вклад в обеспечение прав коренных малочисленных народов. Предлагаются поправки по изменению реестра коренных малочисленных народов Российской Федерации и создание своих реестров в субъектах с традиционным проживанием коренных народов. Также разрабатывается программы по развитию коренных малочисленных народ в последующие годы. Целью таких документов является завершение формирования цельной системы механизмов, обеспечивающих правовой, экономической статус коренных народов с учётом реальных интересов и потребностей в том объёме, которые позволяют народам достойно жить и развиваться.

Сложившееся на сегодня состояние правоприменительной практики по решениям судов в отношении коренных малочисленных народов считается недостаточным и неудовлетворительным, процедура рассмотрения дел чрезмерно формализована, суды не учитывают правовой статус и уровень юридической подготовки лиц из числа представителей коренных малочисленных народов. Отсутствует правовой механизмов отнесения граждан Российской Федерации к лицам из числа коренных малочисленных народов. Разными авторами приводится такой пример, как обобщения правоприменительной практики со стороны Пленума Верховного Суда Российской Федерации создает правовой вакуум и неопределенность, Пленуму Верховного Суда Российской Федерации предлагается принять постановление «О практике применения судами общей юрисдикции законодательства о правах коренных малочисленных народов Российской Федерации», дабы урегулировать возникающие пробелы в праве.

Проблемы в реализации прав коренных малочисленных народов, способствуют к невозможности в полном объеме реализовать право коренных малочисленных народов на развитие. В качестве проблем можно привести:

1) Юридическая безграмотность коренных малочисленных народов, отсутствие специальных нормативных баз, специалистов для оказания им правовой помощи,⁴³⁸

3) дифференциация качества жизни коренных малочисленных народов в зависимости от региона;⁴³⁹

⁴³⁸ Мнение советника Конституционного суда Российской Федерации профессора В. А. Кряжкова Международный семинар «Приоритетные направления исследований для решения ключевых проблем коренных малочисленных народов Севера».

⁴³⁹ Доклад специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов г-на Джеймса Анайи. URL: A/HRC/15/37/Add.5. С. 2.

4) нежелание России присоединиться к Декларации ООН о правах коренных народов, а также к Международной Конвенции МОТ № 169);

5) коренные малочисленные народы фактически не представлены в государственных органах власти на федеральном и уровне субъектов Российской Федерации;⁴⁴⁰

6) концепция устойчивого развития коренных народов в рамках деятельности правительства ограничивается лишь формальными культурными мероприятиями, без акцента на традиционное природопользование и защиту исконной среды обитания;

7) высокий уровень безработицы среди коренных малочисленных народов Севера;

8) отсутствие реальной практики прокурорского надзора по защите прав коренных малочисленных народов.⁴⁴¹

Данные примеры составляют лишь часть от большого списка проблем с которыми столкнулось наше государство. Решая сейчас данные проблемы, создается задел на ближайшее будущее, который поможет в урегулировании целого ряда вопросов в реализации прав коренных малочисленных народов. Участие государства в международных договорах, применение своего законодательства, а также участие субъектов федерации, представителей коренных малочисленных народов нашей стране в решении проблем, все это способствует к преодолению и решению задач, которые стоят перед государством по правовому регулированию коренных малочисленных народов Российской Федерации.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В РОССИИ

Мавлембердина Л.Р. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Сиваракша И.В.

Значимость института банковской тайны давно подчеркивается многими учеными и практическими работниками во всем мире. Многовековая история банковской тайны показывает, насколько от нее зависит финансовое состояние государства и даже в целом его благополучие. Однако, несмотря на огромное значение этого института, понятие банковской тайны в Российской Федерации до сих пор четко и полно не разработано ни законодателем, ни учеными.

Отсутствие однозначно выраженного легального определения банковской тайны, а также коллизия ст. 857 Гражданского кодекса Российской Фе-

⁴⁴⁰ Доклад специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов г-на Джеймса Анайи. URL: A/HRC/15/37/Add.5. С. 25.

⁴⁴¹ Гаврилова Н. И. Правовой статус коренных малочисленных народов Камчатки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21.

дерации и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности» в части указания объекта банковской тайны породили основные проблемы практического применения норм, регулирующих отношения в сфере охраны банковской тайны в РФ.

В российской правовой науке сложилось два подхода к определению банковской тайны - широкий и узкий. Сторонники узкого подхода считают, что банковская тайна представляет собой совокупность норм, устанавливающих перечень сведений, не подлежащих разглашению, круг субъектов, обязанных обеспечить сохранность, а также случаи и порядок доступа к сведениям, составляющим тайну. При этом нельзя расширительно толковать банковскую тайну и распространять режим банковской тайны на любые сведения о клиенте. В свою очередь сторонники широкого понимания банковской тайны полагают, что перечень входящих сюда сведений является открытым. Под открытостью понимается то, что эти сведения, полученные кредитными организациями в ходе их деятельности, могут быть абсолютно любого содержания⁴⁴².

В юридической литературе встречаются различные определения понятия «банковская тайна», однако большая их часть не рассматривает банковскую тайну в целом как правовую категорию, а акцентирует внимание лишь на наиболее значимые стороны.

Чаще всего банковская тайна рассматривается в двух аспектах: как сведения (информация) и как правовой режим информации.

Цинделиани И.А. определяет банковскую тайну как защищаемые кредитной организацией сведения об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, по которым можно идентифицировать клиентов и корреспондентов кредитной организации.

Кроме того, банковская тайна определяется Цинделиани И.А. как особый, определенный законом правовой режим информации о клиентах и их операциях, которая стала известна банку в силу осуществления им банковской деятельности. Указанный правовой режим устанавливает следующее: общую обязанность банков и иных субъектов хранить в тайне сведения, составляющие банковскую тайну, и предоставлять их в порядке и на условиях, которые установлены законодательством; круг субъектов, допущенных к получению сведений, составляющих банковскую тайну; содержание информации, которая является объектом охраны; порядок и условия предоставления информации, составляющей банковскую тайну, без согласия владельцев счетов; ответственность за разглашение банковской тайны⁴⁴³.

Л.Г. Ефимова считает, что банковская тайна это особый правовой режим информации о клиентах, определенной законом, которая стала известна банку в силу осуществления им профессиональной банковской деятельности. Этот правовой режим обязывает банк не разглашать полученные сведения, а

⁴⁴² Самсонова А.Е. К вопросу о современном состоянии банковской тайны // Юрист. 2011. № 3. С. 2.

⁴⁴³ Банковское право: учебник для бакалавров / под ред. Цинделиани И.А. М., 2016. С. 243.

также определяет порядок и условия предоставления банком указанной информации третьим лицам без согласия своих клиентов⁴⁴⁴.

По мнению С.С. Алексеева, правовой режим - это порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования⁴⁴⁵. Исходя из указанного определения общей теории государства и права, правовой режим устанавливается государством. Однако природа банковской тайны берет свое начало из частных отношений между банком и клиентом, которые впоследствии были урегулированы государством. Таким образом, на наш взгляд, при определении термина «банковская тайна», необходимо брать в основу содержание сведений, составляющих объект правовой охраны, а также круг субъектов, гарантирующих сохранность этих сведений.

К примеру, Гвирцман Н.В рассматривает банковскую тайну «в качестве тайны самого банка как самостоятельного субъекта хозяйственных отношений и совокупности коммерческих тайн клиентов, в которые банк посвящен в силу наличия договорных отношений с ними»⁴⁴⁶.

Г.А. Тосунян и А.Ю. Викулин полагают, что банковская тайна - это защищаемые кредитной организацией сведения об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией на основании федеральных законов и в их интересах сведения, по которым можно идентифицировать клиентов и корреспондентов кредитной организации⁴⁴⁷.

Некоторые правоведы выделяют другой аспект банковской тайны, рассматривая ее как обязательство банка. Такой точки зрения придерживаются Агарков М.М., Жуков С., Ярочкин В.И, Куршаков Д. Так, Агарков М.М. рассматривает банковскую тайну как профессиональное обязательство банка держать в строжайшей тайне всю информацию, относящуюся к финансовым и личным аспектам деятельности клиентов, некоторых третьих лиц при условии, что такая информация получена в результате нормального банковского обслуживания этих клиентов⁴⁴⁸. На наш взгляд, данный подход соотносится с правовым содержанием банковской тайны, закрепленным в ст. 857 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако вместе с тем в данном определении не учитывается круг субъектов, обязанных обеспечить сохранность сведений, установленный в ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности».

На наш взгляд, банковскую тайну необходимо рассматривать, прежде всего, как вид информации.

⁴⁴⁴ Ефимова Л.Г. Банковское право. Учебное и практическое пособие. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 94.

⁴⁴⁵ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. №1. С. 16-29.

⁴⁴⁶ Гвирцман Н.В. Правовое регулирование банковской тайны // Деньги и кредит. 1992. № 6. С. 57.

⁴⁴⁷ Банковское право России. Понятийный аппарат и словарь нормативных определений: Учебно-практическое пособие / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин; Под ред. А.М. Экмаляна. М.: Юрист, 2000. С. 93.

⁴⁴⁸ Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. М., 2005. С. 152.

Как справедливо отмечает Г. Отнюкова, банковская тайна - это, прежде всего, сама информация, отвечающая условиям отнесения ее к тайне⁴⁴⁹.

Для того, чтобы составлять банковскую тайну, информация должна отвечать следующим условиям (признакам):

- 1) информация должна содержать сведения о клиентах и корреспондентах кредитной организации;
- 2) должен быть соблюден режим конфиденциальности информации;
- 3) секретность информации должна гарантироваться законодательно определенными субъектами;
- 4) должен быть определен порядок ограничения доступа к данной информации;
- 5) законодательством должна предусматриваться ответственность за нарушение порядка ограничения доступа к данному виду информации.

Таким образом, выделив и проанализировав указанные признаки информации, составляющей банковскую тайну, предлагается следующее авторское определение банковской тайны:

Банковская тайна - вид информации, содержащей установленные законом сведения о клиентах и корреспондентах кредитной организации (сведения об операциях, счетах и вкладах, иные сведения, установленные кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону), в отношении которой определенными субъектами соблюдается режим конфиденциальности информации с установленным порядком ограничения доступа.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И ПОДСУДНОСТИ КОРПОРАТИВНОГО СПОРА

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.

Компетенция арбитражных судов определена Федеральным конституционным законом от 28.08.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»² и главой 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), к которым относятся подведомственность и подсудность дел (споров). Определяя подведомственность, необходимо помнить, что это разграничение компетенции между Конституционным судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Каждый суд вправе рассматривать и разрешать только те дела (споры), которые отнесены к его ведению законодательными и иными нормативными правовыми актами, действовать в пределах установленной компетенции.

При определении подведомственности спора арбитражный суд в первую очередь учитывает экономический характер этого спора, который возник

⁴⁴⁹ Отнюкова Г. Коммерческая тайна // Закон 1998. № 2. С. 12.

в ходе осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности между хозяйствующими субъектами. Основным критерием определения подведомственности споров арбитражному суду служит характер (предмет спора) возникших правоотношений. Субъектный состав предпринимательских и иных экономических правоотношений является вторым критерием, определяющим подведомственность споров арбитражному суду. Так согласно п. 2 ст. 27 АПК РФ: Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Исходя из характера правоотношений и субъектного состава арбитражный суд рассматривает:

1. экономические споры и иные дела, возникшие из гражданских правоотношений;
2. экономические споры и другие дела, возникшие из административных и иных публичных правоотношений (налоговые и иные финансовые, таможенные споры и т.п.).

Как упоминалось выше, основным критерием определения подведомственности споров арбитражному суду является характер (предмет спора) возникших правоотношений. Предметом же 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. Все эти составляющие играют важную роль при определении подведомственности.

До принятия Федерального закона от 19.07.2009 N 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» все споры, именуемые сейчас корпоративными, рассматривались судами общей юрисдикции и на практике не выделялись из общей массы гражданско-правовых споров. По этой причине понятие корпоративного спора и его характерные черты в современной отечественной теории практически разработаны не до конца. Однако в связи с интенсивным развитием системы правового регулирования деятельности корпорации □ стала очевидной необходимость обособления категории судебных споров, связанных с применением

корпоративного права, так как на практике стали возникать ситуации, когда экономический по своей сути спор между одними и теми же лицами рассматривался параллельно в арбитражных судах и в судах общей юрисдикции, выносивших зачастую противоречащие друг другу судебные акты. Поэтому было принято принципиальное решение о передаче данной категории споров под юрисдикцию арбитражных судов, исходя из их экономического характера⁴⁵⁰.

Корпоративные споры в силу п. 6 ст. 27 АПК РФ относятся к подведомственности арбитражных судов и рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане, арбитражные суды рассматривают дела. Исходя из этого, кажется, что главным критерием при определении подведомственности спора должен являться не субъектный состав участников на момент предъявления иска и рассмотрения спора, а характер отношений, связанных с хозяйственной деятельностью общества. Поэтому, если на момент предъявления иска статус акционера либо участника хозяйственного товарищества или общества утрачен, но спор касается того периода, когда истец являлся участником либо акционером общества и связан с экономической деятельностью общества, то он подведомственен арбитражному суду. Таким образом, наличие либо отсутствие статуса акционера не влияет на определение критериев подведомственности спора.

По общему правилу иск предъявляется в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства ответчика. Однако ст. 38 АПК РФ предусматривает исключительную подсудность для дел по корпоративным спорам: исковое заявление или заявление по корпоративным спорам подается в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица, с которым связан корпоративный спор.

Основным же «помощником» при определении подведомственности является статья 225.1 АПК РФ. Её содержание исчерпывающий перечень споров, которые именуются корпоративными, благодаря этому законодатель возможно упрощает суду задачу отнесения того или иного спора к корпоративным, а также позволяет совершить меньше процессуальных ошибок при данном разграничении споров и придерживаться особенностей главы 28.1. АПК РФ.

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

⁴⁵⁰ Савенко Л.И. Практика рассмотрения корпоративных споров. URL: <http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/8336.html> (дата обращения: 10.02.2018).

статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом (далее - корпоративные споры), в том числе по 9 видам корпоративных споров, которые выделяет ст. 225.1 АПК РФ⁴⁵¹.

Таким образом, при определении подведомственности корпоративных споров арбитражному суду необходимо учитывать такие критерии как:

1. характер спора - экономический;
2. взаимосвязь с деятельностью юридического лица;
3. основание возникновения спорного правоотношения - участие в деятельности юридического лица;
4. организационно-правовая форма юридического лица;
5. предмет спора⁴⁵².

Но помимо этого возникают сложности на этапе принятия заявления и определения спора в качестве корпоративного. Так, судья Тобольского районного суда не только приняла к производству корпоративный спор на 80 миллионов рублей, но и удовлетворила ходатайство истца о наложении обеспечительных мер на компанию-ответчика. За такое процессуальное нарушение ее досрочно лишили полномочий. В упомянутом деле сам заявитель пошел на хитрость и специально перерегистрировался в Тобольск, чтобы там подать иск в суд общей юрисдикции. Подобные умышленные ошибки не всегда так просто выявить и доказать⁴⁵³.

Поэтому стоит обратить внимание на основополагающие признаки корпоративного спора, так спор признается корпоративным в следующих случаях:

1. если участники корпорации требуют возместить убытки, причиненные юридическому лицу, признать сделку юридического лица недействительной или применить последствия ее недействительности (п. 1 ст. 65.2 ГК, п. 3 ч. 1 ст. 225.1 АПК);
2. если заявлено требование о принадлежности акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов (п. 2 ч. 1 ст. 225.1 АПК). При этом, если требования направлены на приобретение или восстановление участия в таком юридическом лице, не важно, является ли заявитель участником корпорации или нет (п. 3 ст. 65.2 ГК);
3. по спорам, связанным с эмиссией ценных бумаг (п. 5 ч. 1 ст. 225.1 АПК);
4. если оспаривается принадлежность и распределение долей в уставном капитале хозяйственных обществ. При этом не важно, это спор

⁴⁵¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ. М., 2017.

⁴⁵² Арбитражный суд Приморского края: Подсудность и подведомственность корпоративных споров. URL: <http://primkraj.arbitr.ru/process/vedsud> (дата обращения: 10.02.2018).

⁴⁵³ Корпоративный спор: способы опознания и особенности разрешения. URL: <https://pravo.ru/review/view/145276> (дата обращения: 16.02.2018).

между юридическими или физическими лицами, являются они участниками общества или нет⁴⁵⁴.

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ

Макаридзе Т.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.

На сегодняшний день, учитывая количество возросших показателей заключения между хозяйствующими субъектами антимонопольных соглашений и совершения согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, актуальность данной тематики не вызывает сомнения. Данное положение делает необходимым исследование истории данного вопроса, эволюции понимания сущности данных действий и отражения данного явления в нормативных актах. Такой подход, с одной стороны, интересен для понимания сути экономического соперничества, а, с другой, - важен для дальнейшего совершенствования механизма регулирования конкурентных отношений на современном этапе общественного развития.

Еще Адам Смит, шотландский экономист, высказался по этому поводу: «...представители одного и того же вида торговли или ремесла редко собираются вместе даже для развлечений и веселья без того, чтобы их разговор не закончился заговором против публики или каким-либо соглашением о повышении цен». Эти слова следует рассматривать в качестве пусть и косвенного, но авторитетного свидетельства распространенности таких соглашений даже в период XVIII века.

Первое упоминание об антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях можно увидеть в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Это был первый систематизированный свод уголовного законодательства Российской Империи, и, уже в нем существенное внимание уделялось антимонопольным нормам, и, устанавливались составы преступлений⁴⁵⁵. Так, к примеру, данный акт предусматривал ответственность за такие действия, как:

- «За стачку, сделку или другое соглашение торгующих к возвышению цен на предметы продовольствия...»,
- За стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности

⁴⁵⁴ Особенности корпоративных споров. Старший юрист ООО ЮФ "Надмитов, Иванов и Партнеры" Михаил Степкин. URL: <https://pravo.ru/review/view/145276> (дата обращения: 16.02.2018).

⁴⁵⁵ Кинев А.Ю. Борьба с картелями в России // Киберленинка. 2010. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/borba-s-kartelyami-v-rossii> (дата обращения: 02.12.2017).

товаров, или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных...».

В 1908 г. в письме депутатов Государственной думы, авторами которого являлись П.В. Каменский и А.И. Гучков, указывалось следующее: «...наше, хоть и устарелое, но действующее законодательство запрещает всякие синдикатские соглашения и родственные им союзы». Также в данном письме отмечалось, что вредная сторона в деятельности промышленных, торговых союзов, их превращение в монополистические, эксплуататорские организации объясняется отсутствием законодательства, приспособленного к современным экономическим условиям. Отсталость существовавших тогда законов, их несоответствие новым явлениям жизни открывало широкий простор для злоупотреблений со стороны образующихся союзов. Отмечалась необходимость обновления действующего законодательства.

В СССР основные средства производства находились в государственной собственности. Экономика Советского Союза носила плановый характер. Формирование монопольных структур началось в 1930-е гг. и развивалось все годы советской власти. Начальной точкой отсчета была принудительная централизация всех функций управления экономикой в руках государства. В результате складывалась высокомонополизированная экономика.

В конце XX столетия Россия вступила на путь перехода от плановой системы экономики к рыночной, неотъемлемой частью которой является конкуренция как необходимое условие развития предпринимательской деятельности. Но здоровая конкуренция невозможна, если монополизм не будет урегулирован. Проблемы совершенствования конкуренции на российском рынке и борьба с монополизмом являлись весьма актуальными в тот период и являются таковыми по сей день.

Начало современного этапа развития законодательства о защите конкуренции было положено постановлением Совета Министров СССР от 16 августа 1990 года № 835 «О мерах по демонополизации народного хозяйства», где определялись:

- основы государственного антимонопольного регулирования;
- меры по демонополизации в сфере управления;
- меры по демонополизации в сфере планирования;
- меры по демонополизации в сферах материально-технического снабжения и торговли;
- меры по демонополизации в сферах научно-технического развития и других сферах экономики.

А уже в 1991 г. вступил в силу первый в истории новой России антимонопольный закон - Закон от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Ст. 6

данного Закона устанавливала запреты на соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию⁴⁵⁶.

12 декабря 1993 г. всенародным голосованием принимается Конституция РФ, в ст. 34 которой устанавливается: «...не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию».

В 1995 г. российское законодательство, регулирующее вопросы развития рыночной экономики, получило дальнейшее развитие в виде Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»⁴⁵⁷ и Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁴⁵⁸.

В 1996 г. был принят Уголовный кодекс Российской Федерации, в котором впервые была введена уголовная ответственность за монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен.

2006 год - новый этап в развитии российского антимонопольного законодательства - принят Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴⁵⁹, в ст. 11 и ст. 11.1 которого устанавливается запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов.

2007 год является важнейшим этапом в совершенствовании системы мер ответственности за нарушение антимонопольного законодательства – КоАП РФ был дополнен тремя новыми статьями:

- 14.31 - «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;
- 14.32 - «Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»;
- 14.33 - «Недобросовестная конкуренция».

Самым важным этапом становления законодательства, касающегося соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, является перечень изменений, внесенных в законодательные акты после 2010 года.

Во-первых, разделяются понятия «соглашения» и «согласованные действия» и заносятся в разные статьи. Одновременно в закон было введено ст. 8-ой несколько уточнений, призванных исключить необоснованное применение термина «согласованные действия». Также законодательно закреп-

⁴⁵⁶ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // СПС Консультант Плюс.

⁴⁵⁷ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁴⁵⁸ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 4. Ст. 143.

⁴⁵⁹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О защите конкуренции» // СПС Консультант Плюс.

ляется понятие картели в следующей формулировке: «признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к...»⁴⁶⁰.

В редакции от 2011 г. ч. 2 ст. 3 Закона о защите конкуренции уточняются вопросы экстерриториальности: «положения настоящего Федерального закона применяются к достигнутым за пределами территории Российской Федерации соглашениям между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации»⁴⁶¹. Такая новелла Закона позволила антимонопольным органам более «плотно» заниматься действующими на территории России международными картелями и картелями с участием российских предприятий, «оформленными» за границей.

Согласованные действия выводятся из Уголовного кодекса в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью исключения излишних неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия. В ст. 178 УК РФ слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменяются словами «заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)».

Что касается заграничного опыта истории борьбы с антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями, то следует сказать о том, что антимонопольные законы приняты большинстве странах мира, причем приблизительно в 40 - в последние десятилетия. В настоящее время антимонопольная политика превратилась в одно из основных направлений деятельности государственного аппарата развитых стран.

В подготовленном Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) документе о Типовом законе об ограничительной деловой практике (1980 г.) важнейшая «типовая» статья носит название «Ограничительные соглашения или договоренности». Суть ее состоит в запрете определенных соглашений между конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами.

В США действует акт Шермана - это принятый в 1890 г. первый антимонопольный закон США, который провозгласил преступлением препятствование свободе торговли созданием треста (монополии) и вступление в сговор с такой целью. Также Судами США сформулирован принцип «per se»: установления факта сговора конкурентов о цене само по себе достаточно для

⁴⁶⁰ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О защите конкуренции» // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁶¹ Там же.

того, чтобы привлечь их к ответственности за такую деятельность. При этом не обязательно доказывать, какой вред конкуренции был нанесен и будет ли нанесен вообще.

Что касается Европейского Союза, то правовые нормы, посвященные антиконкурентным соглашениям, содержатся, прежде всего, в Римском Договоре о создании ЕЭС от 1957 г., а именно, ст. 85 данного акта закрепляет: «запрещаются как несовместимые с общим рынком: любые соглашения между предприятиями, решения, принятые объединениями предприятий, и картельная практика - которые могут воздействовать на торговлю между государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка».

Таким образом, в вопросах борьбы с антимонопольными соглашениями и согласованными действиями и развития конкуренции государства прошли долгий путь. Развитие системы антимонопольного регулирования доказывает, что антимонопольная политика - это постоянно функционирующие меры, которые могут изменяться в зависимости от различных факторов. Учитывая ошибки прошлого, страны должны использовать весь инструментарий экономических знаний как в вопросах применения мер, направленных на выявление и пресечение таких антиконкурентных действий, так и в вопросах стимулирования ведения предпринимательской деятельности исключительно законными методами.

УСТАНОВЛЕНИЕ ИНВАЛИДНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИКО-СОЦИАЛЬНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Малышев Р.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. Васякина Е.В.

Институт социальной защиты прав лиц с ограниченными в России имеет молодую историю. Законодательство, регулирующее данные правоотношения, начиная с 90-х годов XX века, претерпело ряд изменений. 24 ноября 1995 года был принят Федеральный закон № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», на основе которого проводились мероприятия по решению проблем лиц с инвалидностью⁴⁶².

В 2012 году на законодательном уровне было решено расширить перечень лиц с ограниченными возможностями, предоставив им дополнительные гарантии. В рамках данной программы Российская Федерация 3 мая 2012 года ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. № 61/106 и приняла Федеральный закон от 3 мая 2012 г. № 46-ФЗ «О ратификации Конвенции о правах инвалидов». С 1 декабря 2016 года начал действовать

⁴⁶² СЗ РФ. № 48. 1995. С. 4563

Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов»⁴⁶³.

Контрольные и надзорные мероприятия, проводимые органами прокуратуры, выявили основные недостатки в действующем законодательстве, регулирующем процесс установления инвалидности, а анализ поступающих обращений и жалоб граждан лишь подтвердил неэффективность проводимых ранее мероприятий и проектов. Также было признано, что реализация права человека на социальную защиту не была обеспечена в полной мере без какой бы то ни было дискриминации⁴⁶⁴.

Согласно статистике и данным Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, численность лиц с ограниченными возможностями, состоящих на учете и получающих пенсию по инвалидности в Пенсионном фонде Российской Федерации, в 4 квартале 2017 года составила 11 миллионов 929 тысяч граждан (1 миллион 281 тысяча человек - инвалиды I группы, 5 миллионов 725 тысяч человек - II группы, 4 миллиона 287 тысяч человек - III группы, 636 тысяч детей-инвалидов)⁴⁶⁵.

В современной России понятие инвалидность рассматривается как заболевание, стойкое расстройство функций организма человека. Люди с ограниченными возможностями не могут конкурировать другими членами общества и теряют свою значимость. Искусственно созданная модель социального обеспечения, предполагающая помочь нуждающимся, помогает человеку не жить, а именно выживать⁴⁶⁶.

Человек с ограниченными возможностями как определение в последнее время в ряде цивилизованных стран, в том числе в России, стало чаще использоваться взамен понятия «инвалид», что в психологическом смысле несколько облегчает жизнь.

Установление инвалидности в России проводится медико-социальной экспертизой (МСЭ), которая представляет собой группу врачей, специалистов и экспертов, определяющих степень расстройства функций организма и ограничения способности к трудовой деятельности. Работа МСЭ проводится для определения степени ограничения жизнедеятельности человека и утраты трудоспособности. В результате чего установление инвалидности определяет меры социальной поддержки, необходимые гражданину, для нормальной жизнедеятельности.

Однако, новое законодательство не только не достигло поставленных целей, но еще и показало необъективность МСЭ, которая так необходима при

⁴⁶³ СЗ РФ. № 32, 1995. С. 3198.

⁴⁶⁴ Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации: URL: <http://genproc.gov.ru/news/news-76826>.

⁴⁶⁵ Официальный сайт Пенсионного фонда Российской Федерации. URL: <http://www.pfrf.ru/opendata~7706016118-fgisfri> (дата обращения: 18 января 2018).

⁴⁶⁶ Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007. С. 22.

проведении самой процедуры экспертизы и установлении способов реабилитации. В связи с этим технология организации учреждений МСЭ и их деятельности требуют совершенствования и модернизации⁴⁶⁷.

В настоящее время система медико-социальной экспертизы построена следующим образом: низшее звено представляет собой бюро МСЭ, куда входят филиалы главных бюро, среднее звено – главные бюро на уровне субъектов Российской Федерации и высшее звено – Федеральное бюро МСЭ Российской Федерации. Действующий с 1980 года порядок работы врачебно-трудовых экспертных комиссий (ВТЭК) исходит из расчета до 90 тысяч человек населения. Данные правила, разработанные более 30 лет назад, работают и до настоящего времени практически не изменились.

Согласно пункта 4 Приказа Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 11 октября 2012г. № 310н состав комиссии медико-социальной экспертизы образован представителями специалистов всех уровней бюро. Формирование состава главного бюро начинается от 3 экспертов-специалистов и определяется не только врачами узких специализаций, но и психологами и специалистами по социальным вопросам (вопросам медицинских показаний и переосвидетельствования)⁴⁶⁸. Наличие врача по медико-социальной экспертизе главного бюро и Федерального бюро является обязательным. На деле же довольно часто мы можем проследить такую ситуацию, что состав комиссии образован из 3-4 человек, врач-травматолог, врач-невролог, врач-терапевт и главный врач, то есть данный состав незаконный.

С 1995 года новшеством для России стало освидетельствование детей (лиц, не достигших совершеннолетия) и присвоение категорию ребенок-инвалид. Несмотря на это, нормативы деятельности комиссии остаются крайне устаревшими и зачастую сводятся к формальному освидетельствованию, а значит, к ошибкам комиссий. Переход на новые критерии и понятия с применением положений МСЭ лишь увеличит количество времени, необходимого для на освидетельствовании, что может привести к усугублению уже сейчас сложившейся неблагоприятной ситуации при проведении МСЭ. В настоящее время практически часть учреждений работает по старым нормативам, а часть, почему-то, работает не как врачи, принимающие больных, а как служащие. Заключение комиссии зависит не только от ее состава, но и от профессиональности ее специалистов⁴⁶⁹. Работа в комиссии построена на большом количестве нормативных актов, основная часть из которых неактуальна на сегодняшний момент, а архаичность понятий и определений не может, в принципе, интерпретироваться всеми специалистами одинаково. У каждого врача, у каждого специалиста, у каждого эксперта свой субъективный подход как к выбору группы инвалидности так и определения метода оказания социальной помощи. Отсутствие

⁴⁶⁷ Талалаева Н.Д. ФГУ «ФБМСЭ», Современные технологии организации медико-социальной экспертизы с учетом МКФ. М., 2011. С. 43-45.

⁴⁶⁸ Приказ Минтруда России от 11.10.2012 N 310н «Об утверждении Порядка организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы» (ред. от 29.12.2016).

⁴⁶⁹ Андреева О.А. Право инвалидов на социальное обеспечение в контексте общечеловеческих ценностей и социального государства. URL: <http://отрасли-права.pf/article/18913> (дата обращения: 12.02.2018).

четких формулировок медицинских критериев создает проблемы для работы всей комиссии МСЭ в целом, поскольку, например, стойкая утрата трудоспособности и полная утрата трудоспособности каждым членом комиссии понимается по своему-индивидуально. Сложно определить дефект какого органа, отвечающего за нормальную жизнедеятельность, может привести к установлению инвалидности и на сколько должен быть деформирован этот орган.

Несмотря на то, что действующим федеральным законодательством предусмотрено обеспечение лекарственными средствами, бесплатное образование, санаторно-курортное лечение, строится безбарьерная среда – во всех социально-значимых органах и государственных учреждениях по оказанию государственных услуг гражданам создана удобная инфраструктура для передвижения. В настоящее время вспомогательными техническими средствами обустроены жилые дома и общественный пассажирский транспорт, однако все это невозможно реализовать до тех пор, пока человек не будет признан инвалидом той или иной групп. Для лица с ограниченными возможностями пройти установленную законом процедуру освидетельствования без посторонней помощи сделать очень сложно или совсем невозможно.

5 декабря 2017 года президент России отметил, что с начиная с 2017 года Россия сделала серьезные шаги по совершенствованию сферы социального обслуживания в области установления инвалидности. Одним из таких нововведений стало введение бессрочной инвалидности для лиц с неизлечимыми заболеваниями, но при этом президент подчеркнул, что это только часть из того, что государства должно сделать для своих граждан, которым так необходима помощь, в настоящее время, считая, что только совместные усилия органов государственной власти и общественных движений с волонтерами помогут привести к положительному результату, в результате чего самые незащищенные группы населения будут не только получать необходимую помощь, но и чувствовать себя нужными в этой стране.

Очевидно, что действующая система организации МСЭ недостаточно соразмерна системе медицинских организаций, работающей в условиях дефицита кадров медицинских работников и под прессингом финансовых структур. Однако уже имеются положительные моменты в проектах новых классификаций, в которых будут включены основные типы нарушений функций организма, дифференцированных с учетом положений МСЭ по преимущественным видам помощи, в которых нуждается инвалид в конкретной жизненной ситуации. Можем надеяться, что реализация назревших изменений в нормативных и правовых документах, используемых в сфере медико-социальной экспертизы и реабилитации инвалидов, будет способствовать эффективному участию лиц с ограниченными возможностями в жизни общества наравне с другими гражданами.

К ВОПРОСУ ОБ ОТЛИЧИИ РЕКЛАМЫ ОТ ДРУГОЙ ИНФОРМАЦИИ О ТОВАРЕ

Масло Е.Н. - 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 условиях рыночной экономики производитель с помощью рекламы, а также других приемов, стимулирующих сбыт товара, добивается преимущества над конкурентами.

Теория маркетинга трактует рекламу как «неличные формы коммуникации, осуществляемые с помощью платных средств распространения информации с четко указанным источником финансирования»⁴⁷⁰.

Однако в Федеральном законе от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») реклама понимается как информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке⁴⁷¹.

Таким образом, любая реклама - это информация, но не всякая информация будет признаваться рекламой.

Во-первых, функциональное предназначение рекламы отличается от обязательной информации о товаре. Основная цель рекламы - увеличение рыночной доли производителя определенного товара и усиление лояльности потребителей товара по отношению к продукту.

В то время как основная функция информации о товаре - доведение до потребителя сведений о свойствах товара, об условиях и режимах хранения, использовании товара и так далее.

Следовательно, нельзя рассматривать информацию в качестве рекламы, если она не преследует цель рекламы, например, наименование и место нахождения изготовителя для потребителя не будет считаться рекламой, поскольку указание этих данных не влияет на стимулирование продажи товара, на увеличение рыночной доли производителя.

Право потребителя на получение информации о товаре предусмотрено нормами Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон о защите прав потребителей) и ГК РФ, а требования к содержанию и способам предоставления информации о товарах установлены в иных подзаконных нормативных актах.

⁴⁷⁰ Котлер Ф. Основы маркетинга/ Под ред. О.Г. Радынова, Ю.И. Куколева. М.: Издательство «Прогресс», 1991. С. 447.

⁴⁷¹ Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

Нельзя рассматривать в качестве рекламы информацию, которая является обязательной к размещению в соответствии с законом или, например, в соответствии с обычаем делового оборота. Так, ст. 10 Закона о защите прав потребителей определяет, что обязательно должна содержать в себе информация о товаре:

1. наименование технического регламента;
2. сведения об основных потребительских свойствах товаров (сведения о составе, пищевой ценности, назначении, об условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях);
3. цену в рублях и условия приобретения товаров;
4. гарантийный срок, если он установлен;
5. правила и условия эффективного и безопасного использования товаров;
6. информацию об энергетической эффективности товаров;
7. срок службы или срок годности товаров, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
8. адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;
9. информацию о правилах продажи товаров;
10. указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информацию о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги);
11. указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений⁴⁷².

ФЗ «О рекламе» в ст. 5 устанавливает основные требования, предъявляемые к рекламе, где определено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Однако, исходя из ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной будет считаться реклама, в которой не соответствуют действительности сведения о любых характеристиках товара, о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности

⁴⁷² Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766.

товара. Также согласно ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы⁴⁷³.

Следует отметить, что ни в ФЗ «О рекламе», ни в одном другом нормативном акте не определено, что следует понимать под существенной информацией. Следовательно, данное понятие будет иметь оценочный критерий и при толковании контролирующими органами будет пониматься по-разному, в том числе под существенной информацией могут понимать и обязательную информацию о товаре.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - ВАС РФ) № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», ВАС РФ подчеркнул, что не всякое размещение информации о товаре или наименования компания является рекламой, так, к рекламе нельзя относить:

- Информацию, размещение которой обязательно в силу закона - так щиты перед автозаправочными станциями, на которых указывается стоимость соответствующего вида бензина и название АЗС, не могут признаваться рекламой, так как они сообщают потребителям обязательную информацию о продаваемом товаре.

- Размещение наименования организации в месте её нахождения - таким образом, вывеска на магазине, по общему правилу, не является рекламой, в связи с чем к ней неприменимы и требования, предъявляемые к размещению рекламы⁴⁷⁴.

По мнению специалистов Федеральной антимонопольной службы РФ, не будет являться рекламой информация о товаре, размещенная на официальном сайте производителя/продавца, в случае если эти сведения предназначены для информирования покупателей об ассортименте, использовании товара или о продавце/производителе товара, следовательно, нормы ФЗ «О рекламе» не распространяются на данную информацию о товаре⁴⁷⁵.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель не приравнивает обязательную информацию о товаре к рекламе, но в то же время устанавливает требование к рекламе о необходимости включения в нее обязательной информации.

⁴⁷³ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12 Ст. 1232.

⁴⁷⁴ URL: http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/68264.html (дата обращения: 13.02.2018).

⁴⁷⁵ Официальный сайт Управления ФАС по Пермскому краю/ Федеральная антимонопольная служба разъясняет - какая информация не является рекламой // URL: <http://perm.fas.gov.ru/news/13018> (дата обращения: 03.12.2016).

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ДЕПУТАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Махмутова А.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. Соколова А.И.

Местное самоуправление – одна из основ конституционного строя, основополагающий принцип организации власти, который наряду с принципом разделения власти (деление власти по горизонтали) определяет систему управления (деление власти по вертикали). Статья 12 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) закрепляет, что в государстве признается и гарантируется местное самоуправление; местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Организации местного самоуправления также посвящена глава 8 основного закона.

Правовой статус депутата представительного органа местного самоуправления – это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая представляет собой значительное направление отраслевых юридических наук. Конституционное положение о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления является основой правовой природы депутатского мандата.

Основным нормативно-правовым актом о местном самоуправлении в настоящее время является Федеральный закон от 6 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее Федеральный закон № 131)⁴⁷⁶. В статье 2 вышеуказанного закона закреплено, что депутат – это член представительного органа поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района или внутригородской территории города федерального значения⁴⁷⁷.

Статья 40 Федерального закона № 131 устанавливает лишь общие подходы к определению статуса депутата. В данном законе не определяются права, обязанности, виды гарантий, предоставляемых депутату местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий, и не устанавливается, какими правовыми актами они могут быть определены. В связи с этим основные вопросы правового положения депутата представительного органа

⁴⁷⁶ Федеральный закон от 6.10.2003. № 131-ФЗ (от 29.12.2017 № 463-ФЗ) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 2112.

⁴⁷⁷ Там же.

местного самоуправления отнесены к компетенции субъектов Российской Федерации⁴⁷⁸.

Ранее действовавший Федеральный закон от 28 августа 1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 21.07.2005 № 97-ФЗ) закреплял положение о том, что статус депутата, члена выборного органа местного самоуправления и ограничения, связанные со статусом этих лиц, устанавливается Конституцией Российской Федерации, федеральным законом и законами субъектов Российской Федерации⁴⁷⁹.

Спустя несколько лет после принятия Федерального закона 1995 года по вопросу статуса депутата местного самоуправления началась разработка проекта Федерального закона «Об основах статуса выборного лица местного самоуправления в Российской Федерации». Принятие такого рамочного закона являлось важным моментом, так как в соответствии с ним субъекты Российской Федерации должны были бы принять свои нормативные акты в сфере регулирования правового статуса депутата представительного органа местного самоуправления. Однако законопроект так и не был принят, что существенно затрудняет правовое регулирование статуса депутата местного самоуправления.

Статус выборного лица местного самоуправления Федеральный закон № 131-ФЗ урегулировал самостоятельно⁴⁸⁰. Однако законодатель сделал это кратко и с явными пробелами. Статья 40 Федерального закона о местном самоуправлении устанавливает лишь общие подходы к определению статуса депутата. В данном законе не определяются права, обязанности, виды гарантий, предоставляемых депутату местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий, и не устанавливается, какими правовыми актами они могут быть определены. В связи с этим основные вопросы правового положения депутата представительного органа местного самоуправления отнесены к компетенции субъектов Российской Федерации. Универсального соотношения при урегулировании данного вопроса на всех уровнях власти до сих пор так и не выявлено, в результате чего теоретическая разработка, а также правоприменительная практика данного вопроса существенно затруднена.

Такая неопределенность могла быть преодолена принятием федеральных законов, устанавливающих гарантии прав выборных лиц местного самоуправления. Но поскольку разработка и издание таких нормативных актов затянулись, субъекты Федерации, следуя требованиям практики, еще несколько лет назад стали принимать свои законы о статусе выборных лиц местного самоуправления. Региональные законы, в частности законы о статусе депутата представительного органа местного самоуправления, были изданы в

⁴⁷⁸ Петренко Н.И., Якимов В.А. Основы правового регулирования статуса депутатов представительных органов местного самоуправления // Марийский юридический вестник. 2016. № 4(19).С. 109-112.

⁴⁷⁹ Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

⁴⁸⁰ Там же.

значительном большинстве субъектов. При этом они регулировали и те вопросы, которые по своему характеру относились к полномочиям субъектов Федерации, и те, компетенция принятия которых лежала на федеральном законодателе. Однако на первом месте среди них стоят гарантии трудовых прав депутата. Причем при их определении региональные законодатели использовали формулы многократно согласовавшегося с ними проекта федерального закона об основах правового статуса выборного лица местного самоуправления⁴⁸¹.

Некоторыми субъектами, как например, Псковская, Орловская, Оренбургская области, были приняты законы о статусе депутата представительного органа местного самоуправления. Другие же субъекты вообще отказались от принятия специальных законов о местном самоуправлении, принимая законы о некоторых вопросах организации местного самоуправления, отнесенных к ведению субъекта Российской Федерации, практически не обращаясь в них к вопросам депутатской деятельности, статуса депутата представительного органа местного самоуправления. Мы согласны с мнением о необходимости четко закрепить в законе о местном самоуправлении правовые основы статуса депутата представительного органа местного самоуправления, с дальнейшей их регламентацией в законах субъектов Российской Федерации с учетом их территориальных особенностей.

В связи с этим, представляется необходимым, принятие Федерального закона, в котором будут закреплены и определены все элементы правового статуса депутата представительного органа местного самоуправления: права, обязанности, гарантии предоставляемым депутату при осуществлении им своих полномочий, а также ответственность при совершении данными лицами правонарушений.

По общему правилу, во многих демократических государствах определенный процент депутатов работает на профессиональной основе в представительном органе. На постоянной основе в нашем государстве могут работать не более 10 процентов депутатов от установленной численности представительного органа муниципального образования, а, в случае численности представительного органа муниципального образования менее 10 человек, - 1 депутат (п. 5 ст. 40 Федерального закона № 131).

К примеру, в Оренбургской области принят закон от 04.09.1996 года «О статусе депутата представительного органа муниципального образования в Оренбургской области» (с изм. и доп. от 03.11.2017), который дублирует положения Федерального закона № 131 о возможности депутатов работать на постоянной основе, с установленным десяти процентным барьером⁴⁸².

Для обеспечения максимального взаимодействия местной власти с населением, повышения уровня и качества народного представительства во

⁴⁸¹ Васильев В.И. О полноте статуса муниципального выборного лица // Журнал российского права. 2005. № 12.

⁴⁸² Закон Оренбургской области от 04.09.1996 «О статусе депутата представительного органа муниципального образования в Оренбургской области» // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области. 1996. С. 2.

власти необходимо наличие эффективно функционирующего института правового статуса депутата органа местного самоуправления.

Таким образом, содержание статуса депутата представительного органа местного самоуправления состоит из прав и обязанностей депутата, юридических гарантий их реализации, юридическая ответственность в процессе взаимоотношения с другими субъектами муниципально-правовых отношений. Необходимо принятие Федерального закона, единообразно закрепляющего данные элементы на федеральном уровне, отразив в нем и основные полномочия депутата местного самоуправления, что обеспечит минимальный статус на всей территории Российской Федерации и позволит региональным законодателям более детально определять формы и методы осуществления указанных полномочий.

ОСНОВНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Медведева Е. 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. Лапочкина Е. П.

Осознавая значимость конституционного закрепления прав и свобод человека и их гарантий, понимаем, что этого явно не достаточно для их обеспечения (реализации), тем более для демократического, правового и социального государства. Провозглашение на конституционном уровне значимости прав и свобод человека и гражданина и расстановка приоритетов в системе общество-государство-человек, еще не повод для того чтобы именовать государство правовым и демократическим с республиканской формой правления. Необходимо воплощение в жизнь конституционных положений и норм, касающихся прав и свобод человека и гражданина

Сегодня РФ характеризуется массовыми и грубыми нарушениями социальных прав, как со стороны государственных органов, так и органов местного самоуправления. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и Комиссия по правам человека при Президенте РФ неоднократно констатировали, что массовые нарушения как основных, так и социальных прав граждан, по-прежнему остаются главным источником социальной напряженности. На это же указывал и Президент Российской Федерации в ежегодных Посланиях Федеральному Собранию Российской Федерации. Так, в Послании Федеральному Собранию РФ за 2016 г. Президент РФ указал на обязанность государства по реализации принципов социальной справедливости, в том числе, обеспечению равных возможностей, достойной жизни и доступности основных социальных благ для российских граждан, в том числе для социально незащищенных категорий.

В связи с этим, приобретает актуальность изучение основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как одного из составных элементов института конституционно-правового статуса человека и гражданина, определения их места в системе основных прав и свобод человека и гражданина. Одной из важнейших проблем, возникающих при реализации основных прав и свобод, в том числе и социальных, является вопрос о сфере их применения. К сожалению, конституционные нормы, обращенные к государству, отражают, в основном, опосредованный характер его деятельности в социальной сфере. Не сформулирована четкая и прямая ответственность государства перед человеком и гражданином, а также индивида перед государством.

Роль государства как главного гаранта прав и свобод человека и гражданина осуществляется через систему государственных органов. Особое место здесь принадлежит Президенту. Согласно ст. 80 Конституции РФ он является гарантом прав и свобод человека и гражданина. При вступлении в должность Президент РФ приносит народу следующую присягу: «клянусь при осуществлении полномочий Президента РФ уважать и охранять права и свободы человека и гражданина ...»

Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁸³, обеспечение гарантий прав человека осуществляется с опорой на глубокую приверженность государств, признанным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира. Соблюдение свобод наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом, а с другой - всеобщим пониманием и соблюдением прав человека⁴⁸⁴. В упомянутой Конвенции обозначаются два аспекта процесса обеспечения гражданских прав – подлинно демократический режим и всеобщее понимание и соблюдение прав человека. Остается лишь уточнить, что подлинно демократический политический режим возможен в обществе, характерной чертой которого является всеобщее понимание и соблюдение прав человека.

Названные положения Конституции и международных правовых актов прямо и четко указывают гарантии прав человека⁴⁸⁵.

Государство в соответствии со статьями 2, 17, 19 Конституции Российской Федерации не только признаёт, но и гарантирует права и свободы человека и гражданина. Гарантии прав и свобод человека и гражданина подразделяются на правовые (юридические) гарантии (правовые средства осуществления и защиты прав и свобод человека и гражданина), политические гарантии (соответствующая политика государства и деятельность государственных органов) и социально-экономические гарантии.

Важнейшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина закреплены в Конституции Российской Федерации. Конституционные гаран-

⁴⁸³ Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 3-44.

⁴⁸⁴ Преамбула Конвенции о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁴⁸⁵ Елеонский В.О. Конституция РФ и гарантии прав человека // Гражданин и право. 2008. № 9.

тии прав и свобод человека можно подразделять на общие гарантии (статьи 45, 46, 48 часть 2, 52-55), конституционные гарантии правосудия (статьи 47-51, 54 часть 2) и специальные гарантии⁴⁸⁶. Право как свобода действий лица, его воля, значимая для общества и необходимая обществу, реально проявляется, если признается другими лицами. Признание включает в себя понимание права, уважение к правам другого, оказание помощи, в том числе защиты.

По мнению А.С. Автономова, первостепенное значение имеют экономическая, политическая, идеологическая, формально-юридическая и юриди-ко-организационная гарантии. Экономическую гарантию автор ставит на первое место, так как считает, что экономическая независимость личности обеспечивает осуществление прав человека. Сама экономическая независимость возможна лишь в том случае, если человек является собственником средств производства (индивидуальным или в коллективе). Необходимым условием является реальное, а не номинальное участие в отношениях собственности.

В современных демократических государствах Конституция является гарантией осуществления неотъемлемых прав граждан. Ее наличие свидетельствует о приверженности идее права конкретного государства, его готовности к самоограничению, избранию эффективных мер защиты права, данного каждому от рождения. Конституция своим существованием выражает не только формальный аспект гарантий права (факт принятия и введения в действие соответствующего конституционного законодательного акта), но и содержательный аспект. Он проявляется в конкретном действии Конституции в реальных отношениях⁴⁸⁷.

Н.В. Витрук отмечает, что для аксиологической характеристики конституции важно различать конституцию как явление «естественного права» (до закрепления в качестве закона), как явление «позитивного права» (в виде официально принятого Основного закона) и конституцию в действии и реализации в реальной жизни («живая конституция»)⁴⁸⁸. Действие права означает одновременно наличие реальной его защиты. Без защиты права, как правило, невозможно его осуществление. Защита является одним из проявлений гарантированности права.

Конституция, ее прямое действие является универсальной гарантией прав человека. В этой связи требует уточнения само понятие Конституции. Зачастую Конституция понимается как официально принятый законодательный акт. Соответственно под гарантиями прав человека понимают предусмотренные Основным законом средства, способы, механизмы, которые обеспечивают осуществление прав и выполнение обязанностей человека по отношению к обществу и т.д.⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Елеонский В.О. Конституция РФ и гарантии прав человека // Гражданин и право. 2008. №11.

⁴⁸⁷ Там же.

⁴⁸⁸ Витрук Н.В. Верность Конституции: Монография. М., 2008. С. 3.

⁴⁸⁹ Чиркин В.Е. Конституционное право России. М., 2003. С. 166.

УЧАСТИЕ СПЕЦИАЛИСТА В ДОПРОСЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Медведева К.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.

В соответствии со ст. 58 УПК РФ, специалист – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, 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.

В качестве специалиста при проведении допроса несовершеннолетнего участвует эксперт-криминалист, который в установленных законом случаях производит фиксацию допроса несовершеннолетнего на видеокамеру.

Кроме того, УПК РФ в ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 280, ч.ч. 3,6 ст. 425 предусматривает обязательное участие педагога (психолога) в допросе малолетнего потерпевшего, свидетеля, и подозреваемого, обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста. Для несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в возрасте свыше 16 лет, педагог (психолог) участвует в допросе при условии, что допрашиваемый страдает психическим расстройством или отстает в психическом развитии. Однако УПК РФ не устанавливает, будет ли иметь статус специалиста педагог (психолог).

Для этого обратимся к понятиям данных профессий. В п. 62 ст. 5 УПК РФ устанавливается, что «педагог – это педагогический работник, выполняющий в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение, обязанности по обучению и воспитанию обучающихся».

В соответствии с п. 21 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 1 мая 2017 г. № 93-ФЗ) педагогический работник – это физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности.

В Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденном постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 21.08.1998 № 37, единые требования к профессии «педагог», кроме указанных выше, отсутствуют, то есть педагог – это общее понятие, которым обозначают учителей, воспитателей, вожатых, преподавателей, методистов и иных работников образовательных организаций или организаций, осуществляющих обучение.

Рассматривая понятие «психолог», необходимо отметить, что законодатель в УПК РФ никакие требования к лицу данной профессии не устанавливает. Также понятие «психолог» не закреплено в каком-либо ином нормативном правовом акте. В связи с этим представляется необходимым обратиться к Единому квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и служащих. Вместе с тем, общего понятия «психолог» данный справочник не дает, он лишь определяет круг обязанностей психолога в организациях и педагога-психолога. Поскольку психолог в организациях специализируется на работе с совершеннолетними, акцентируем свое внимание на должностных обязанностях педагога-психолога. Он осуществляет профессиональную деятельность, направленную на сохранение психического, соматического и социального благополучия обучающихся, воспитанников в процессе воспитания и обучения в образовательных учреждениях; способствует гармонизации социальной сферы образовательного учреждения и осуществляет превентивные мероприятия по профилактике возникновения социальной дезадаптации, определяет факторы, препятствующие развитию личности обучающихся, воспитанников и принимает меры по оказанию им различных видов психологической помощи; оказывает консультативную помощь обучающимся, воспитанникам, их родителям, педагогическому коллективу в решении конкретных проблем; требования к квалификации – профессиональное образование по направлению подготовки «Педагогика и психология»⁴⁹⁰. Необходимо отметить, что педагог – понятие, общее для работников образовательных организаций или организаций, осуществляющих обучение, в том числе для педагога-психолога. Тем не менее, у педагога-психолога, образование направлено на более углубленное изучение детской психологии.

Несмотря на то, что психолог (педагог) подпадает под понятие участников уголовного судопроизводства, которыми являются лица, принимающие участие в уголовном процессе, законодатель психолога (педагога) к ним не отнес. Это можно выявить из анализа глав 6, 7, 8 УПК РФ. Данные главы дают исчерпывающий перечень участников уголовного процесса, перечисляют их права и обязанности. В данных главах педагог (психолог) не упоминается, его права и обязанности не регламентируются, в отличие от защитника, законного представителя, специалиста, эксперта. Из этого можно сделать вывод о том, что законодатель не относит педагога (психолога) к отдельной категории лиц, участвующих в деле.

Тем не менее, законодатель акцентирует свое внимание на педагоге (психологе) тогда, когда в процессуальных действиях участвует несовершеннолетний, тогда как лица другой профессии в УПК РФ отдельно не упоминаются. Представляется, что законодатель выделяет педагога (психолога) именно потому, что несовершеннолетние по международному и российскому законодательству являются категорией лиц, требующей особой защиты их

⁴⁹⁰ Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 21.08.1998 № 37 (с изм. и доп. от 12 февраля 2014 № 96) // Библиотека журнала «Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации. 4-е изд. М., 2002.

прав и законных интересов, а к одному из способов такой защиты можно отнести участие педагога (психолога) при проведении следственных действий.

Анализируя понятие «специалист», установленное в ст. 58 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что последний оказывает содействие следователю, разъясняет сторонам и суду вопросы, входящие в его профессиональную компетенцию. Так, педагог (психолог), присутствующий при допросе несовершеннолетнего, оказывает помощь следователю в установлении психологического контакта между следователем и допрашиваемым; анализирует поведение и слова несовершеннолетнего для того, чтобы определить, говорит он правду либо лжет; разъясняет несовершеннолетнему непонятные для последнего слова или юридические понятия и др. Фактически, все вышеуказанное можно назвать содействием для разъяснения сторонам вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Думается возможным сделать вывод о том, что педагог (психолог) относится к такой категории участников уголовного процесса, как специалист, потому что права и обязанности педагога (психолога) и права и обязанности специалиста можно соотнести как часть и целое соответственно. Представляется, что законодатель для ликвидации пробелов в части процессуального порядка для привлечения педагога (психолога) к проведению допроса должен внести изменения в УПК РФ, а именно указать, что педагог (психолог) являются специалистами. Данные изменения упростят применение норм, касающихся участия педагога (психолога) в допросе несовершеннолетних, сделают ясным и понятным порядок участия педагога (психолога) в данном следственном действии.

Однако законодатель не разъясняет, в каких именно случаях в допросе несовершеннолетнего будет участвовать педагог, а когда – психолог, оставляя это на усмотрение следователя. Представляется необходимым дифференцировать участие в допросе несовершеннолетнего педагога и психолога. Кроме того, в УПК РФ не указывается, должен ли быть приглашенный следователем педагог (психолог) знаком допрашиваемому. Думается, что, решая вопрос, кого именно – педагога или психолога, приглашать для участия в допросе в качестве специалиста, а также должен ли быть педагог (психолог) знаком допрашиваемому, следователь должен руководствоваться следующими критериями.

Во-первых, предпочтение следует отдавать знакомому с несовершеннолетним педагогу (психологу), который может, анализируя характер несовершеннолетнего, ситуацию в его семье или иные факторы, не знакомые постороннему, помочь следователю правильно выстроить линию поведения на допросе, либо оказать иную помощь. Однако следователь должен заранее убедиться, что между специалистом и несовершеннолетним отсутствует конфликт, иначе получение полных и достоверных показаний может быть затруднено⁴⁹¹.

⁴⁹¹ Тетюев С.В. Участие педагога и психолога в уголовном судопроизводстве // Судья. 2014. № 10.

Во-вторых, выбирая между педагогом и психологом, предпочтение следует отдавать психологу, поскольку его знания психики человека, мотивов и предполагаемого поведения более обширны, чем у педагога. Вместе с тем, если отсутствует возможность пригласить на допрос психолога, то возможно и участие педагога. Однако, необходимо учитывать опыт работы педагога и психолога, их репутацию в учебном заведении, в котором они работают. Если психолог не обладает опытом работы, либо опыт его работы менее одного года, то следует пригласить педагога⁴⁹². При этом, опыт работы последнего должен составлять не менее 5 лет⁴⁹³. Кроме того, следователю следует обращать внимание на отношение работников организации и обучающихся к психологу либо к педагогу. Если оно, в какой бы то ни было форме, отрицательное (недоверие, ненависть и прочее), то следователю необходимо воздержаться от приглашения такого лица на допрос в качестве специалиста, потому что существует большая вероятность того, что у допрашиваемого к данному лицу будет аналогичное отношение.

Таким образом, следователь при проведении допроса несовершеннолетнего в каждом конкретном случае исходя из имеющейся у него информации должен самостоятельно решать, кого именно пригласить на допрос в качестве специалиста.

СЛОЖНОСТИ В ТОЛКОВАНИИ ПРИЗНАКОВ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ОРГАНИЗАЦИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА И УЧАСТИЯ В НЕМ (СТ.205.4 УК РФ)

Метелева А.Г. – 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.

Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴⁹⁴ в Уголовный кодекс Российской Федерации была внесена статья 205.4 «Организация террористического сообщества и участие в нем».

Включение данной нормы в УК РФ не все специалисты оценили положительно. Так, например, В.И. Гладких считает что «... объективные и субъективные признаки, а также квалифицирующие признаки вполне укладываются»

⁴⁹² Ч. 4. п. 4 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (с изм. и доп. от 31 декабря 2017 г. № 502-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.

⁴⁹³ Постановление администрации города Благовещенска от 15 ноября 2013 года № 5845 «Об утверждении примерного положения об оплате труда работников муниципальных общеобразовательных учреждений, подведомственных управлению образования администрации города Благовещенска». П. 4.3.3.

⁴⁹⁴ Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153916/ (дата обращения: 13.02.2018).

ются в рамки базовой уголовно-правовой нормы – ст. 210 УК РФ»⁴⁹⁵, Н.А. Егорова пишет, что «последние правотворческие новеллы заслуживают, к сожалению, преимущественно критических оценок»⁴⁹⁶.

Объективная сторона действующей в настоящее время редакции ст. 205.4 УК РФ включает в себя следующие действия:

- создание террористического сообщества;
- руководство террористическим сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями;
- участие в террористическом сообществе.

Исходя из буквального толкования текста закона следует, что уголовная ответственность наступает только за создание террористического сообщества, а создание части сообщества или входящих в такое сообщество структурных подразделений останется безнаказанным. Необходимо привести в единство два данных действия: создание и руководство, дополнить ч. 1 ст. 205.4 УК РФ: «создание террористического сообщества, его части или входящих в такое сообщество структурных подразделений».

Также возникает вопрос, чем отличается часть террористического сообщества от его структурного подразделения. Часть – это доля, отдельная единица, на которые подразделяется целое⁴⁹⁷. Подразделение – это часть, раздел чего-нибудь, входящий в состав более крупной части⁴⁹⁸. Так, часть и подразделение очень схожи по значению. Отличие в том, что «часть» сообщества не предполагает строгой функциональной обособленности⁴⁹⁹. То есть каждое структурное подразделение террористического сообщества выполняет действия определенного направления. В соответствии с диспозицией самой ст. 205.4 УК РФ, отличие между «частью» и «подразделением» заключается и в том, что подразделение имеет четкую структуру, внутреннее устройство. Чтобы не возникало проблем с трактовкой данных двух понятий, законодателю необходимо внести ясность в этот вопрос, издав соответствующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ либо внести поправку в саму ст. 205.4 УК РФ и раскрыть определения в примечании.

Понятие террористического сообщества раскрывается в самой статье: это устойчивая группа лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного либо нескольких преступлений, предусмотренных статьями 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма.

⁴⁹⁵ Гладких, В. И. Новые правовые механизмы противодействия терроризму: критический анализ // Российский следователь. 2014. № 5. С. 34-38.

⁴⁹⁶ Егорова Н.А. Противодействие терроризму: новеллы уголовного законодательства // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 128.

⁴⁹⁷ Толковый словарь С.И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=34904> (дата обращения: 16.02.2018).

⁴⁹⁸ Там же.

⁴⁹⁹ Бычков В.В. Квалификация террористического сообщества (ст. 205.4 УК РФ) // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов. Выпуск 3. М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. С.32.

Если мы обратимся к Федеральному закону «О противодействии терроризму», то обнаружим, что осуществление террористической деятельности подразумевает совершение любого из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 208, 210 УК РФ⁵⁰⁰, так как террористическая деятельность охватывает:

- а) организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;
- б) подстрекательство к террористическому акту;
- в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;
- г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;
- д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;
- е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности⁵⁰¹.

Однако сама статья 205.4 УК РФ уже предусматривает ответственность за совершение преступлений, предусмотренных ст. 205.1, 205.2, 208 УК РФ. Предлагаем исключить формулировку «в целях осуществления террористической деятельности», и одновременно добавить к перечню статей для подготовки либо совершения которых объединяются лица статью 205 УК РФ.

Необходимо определить к какой из форм соучастия законодатель относит террористическое сообщество. По объективным признакам и самому наименованию (сообщество) мы можем сделать вывод, что террористическое сообщество является разновидностью преступного сообщества, так как может содержать в своем составе структурные части или подразделения.

Однако с субъективной стороны целью создания преступного сообщества является «получение прямо или косвенно финансовой, или иной материальной выгоды» (ч. 4 ст. 35 УК РФ), а цели террористического сообщества, в свою очередь, носят политический и сепаратистский характер⁵⁰². Кроме того, в диспозиции ст. 205.4 УК РФ отсутствует признак структурированности, характерный для преступного сообщества.

Таким образом, террористическое сообщество не относится к преступному сообществу, так как для первого не обязателен признак структуриро-

⁵⁰⁰ Сипки М.В. Уголовная ответственность за создание террористического сообщества и участия в нем: недостатки и перспективы // Актуальные проблемы российского права. Серия: государство и право. Юридические науки. 2017. № 2.

⁵⁰¹ Федеральный закон «О противодействии терроризму», принят Гос. Думой 26 февраля 2006 г.: одобрен Советом Федерации 1 марта 2006 г.: по состоянию на 1 января 2017 г.] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58840/4fdc493704d123d418c32ed33872ca5b3fb16936/ (дата обращения: 16.02.2018).

⁵⁰² Сипки М.В. Уголовная ответственность за создание террористического сообщества и участия в нем: недостатки и перспективы // Актуальные проблемы российского права. Серия: государство и право. Юридические науки. 2017. № 2.

ванности; террористическое сообщество создается не в целях получения материальной выгоды; члены террористического сообщества объединяются не только для совершения тяжких или особо тяжких преступлений (это непосредственная цель ч. 4 ст. 35 УК РФ), но и для совершения преступлений средней тяжести. Так, террористическое сообщество, на наш взгляд, относится к разновидности организованной группы, для которой согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ характерен признак устойчивости (а в диспозиции ст. 205.4 УК РФ дается прямое указание на то, что террористическое сообщество – это устойчивая группа лиц).

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЙСТВИЙ УЧАСТНИКОВ БАНДЫ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ СОВМЕСТНО С ЛИЦОМ, НЕ ПОДЛЕЖАЩИМ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Минкина М.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., доц. Шнитенков А.В.

В части 1 ст. 209 УК РФ под бандитизмом понимается создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой).

В практике встречаются случаи вовлечения в банду лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, или невменяемых. В такой ситуации возникает вопрос о квалификации действий участников банды при совершении преступления совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности.

Согласно ч. 1 ст. 21 УК РФ невменяемое лицо – это лицо, которое не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

В соответствии с ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет.

Пункт 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» гласит, что «в случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения.

Действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступ-

ления должны квалифицироваться по статье 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления»⁵⁰³.

Совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия. Не образует квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» совершение преступления совместно с другим лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств.

Учитывая это, на наш взгляд, в ст. 32 УК РФ необходимо уточнить, что «соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц, подлежащих уголовной ответственности, в совершении умышленного преступления».

При этом п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» целесообразно изложить следующим образом:

«В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет уголовную ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения.

Действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью статьи 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за совершение конкретного преступления без квалифицирующего признака «совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой».

⁵⁰³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

РАЗВИТИЕ ПОРЯДКА НАДЕЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЯМИ ГЛАВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РАМКАХ РЕФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Митина В.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. Соколова А.И.

Определение тенденций развития порядка наделения полномочиями глав муниципальных образований имеет большое теоретическое и практическое значение, поскольку выявление направления реформирования позволит определить их результаты и последствия.

В современных политико-правовых и финансово-экономических условиях в Российской Федерации определен курс реформирования местного самоуправления, направленный на повышение эффективности деятельности органов муниципального образования и их должностного лица.

Современный этап становления местного самоуправления и института главы муниципального образования в Российской Федерации начинается с принятия Конституции в 1993 г., согласно которой местное самоуправление стало одной из основ конституционного строя, а народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Принятие Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» заложило основы новой ныне действующей структуры органов местного самоуправления в Российской Федерации.

В соответствии с первоначальной редакцией Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵⁰⁴ глава муниципального образования в соответствии с уставом муниципального образования избирался на муниципальных выборах либо представительным органом муниципального образования из своего состава.

В нескольких программных выступлениях Президента России в 2013-2014 годах, включая послание Федеральному собранию, были обозначены базовые установки по реформе местного самоуправления: «Дальнейшее развитие сильного, независимого местного самоуправления, конечно, одна важнейших задач. Самое главное, муниципалитеты должны стать в полном смысле состоятельными, и прежде всего в финансовом плане»⁵⁰⁵; «Важно, чтобы все понимали: в основе системы правового регулирования местного

⁵⁰⁴ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст.3822.

⁵⁰⁵ Встреча с участниками Всероссийского съезда муниципальных образований. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/19585> (дата обращения: 24.02.2017).

самоуправления в России лежит свобода выбора, я уже об этом говорил и сейчас хочу вернуться к этому еще раз. Нельзя ничего навязывать - надо обязательно принять во внимание мнение глав муниципалитетов, депутатов местных представительных органов. Сейчас первоочередная задача руководителей регионов - организовать диалог с муниципальными собраниями, с муниципальным сообществом, чтобы обсудить все содержательные вопросы, все нюансы преобразований»⁵⁰⁶. В Послании к Федеральному Собранию Российской Федерации В. В. Путин говорил о необходимости повысить уровень ответственности органов местного самоуправления и их подотчетности населению, да такой степени, «чтобы до них можно было дотянуться рукой»⁵⁰⁷. Таким образом, был определен курс реформирования местного самоуправления.

Федеральным законом от 27 мая 2014 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵⁰⁸ были внесены изменения, в соответствии с которыми законом субъекта мог определяться порядок избрания главы муниципального образования, который затем отражался в уставе муниципального образования.

Н. А. Боброва отмечает, что после принятия и реализации вышеуказанного закона местное самоуправление в Российской Федерации фактически похоронено, ликвидирован важнейший институт демократии⁵⁰⁹.

Федеральным законом от 03 февраля 2015 № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵¹⁰ был закреплен третий способ избрания главы муниципального образования – представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса.

В. И. Васильев указывает на то, что законы субъектов Российской Федерации, принятые на основе вышеуказанных законов, выбирают модель формирования органов местного самоуправления, которая отменяет прямые выборы глав, и тем самым сокращает их ответственность перед населением⁵¹¹. По мнению Н. А. Бобровой, номинально заявленные цели реформы ме-

⁵⁰⁶ Владимир Путин провел заседание Совета по развитию местного самоуправления. URL: https://www.ekburg.ru/r_zasedanie_op/2/49157-vladimir-putin-provel-zasedanie-soveta-po-razvitiyu-mestnogo-samoupravleniya (дата обращения: 24.02.2017).

⁵⁰⁷ Владимир Путин обратился с посланием к Федеральному собранию РФ // Российская газета. 2013. № 6258.

⁵⁰⁸ СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.

⁵⁰⁹ Боброва Н. А. Реформа местного самоуправления и ее итоги // Мир политики и социологии. 2016. № 6. С. 112.

⁵¹⁰ СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

⁵¹¹ Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 149.

стного самоуправления – приближенности к народу, реализовать на практике не получилось⁵¹².

Вследствие реформирования существенно повысилась роль субъектов Российской Федерации за счет того, что законом субъекта Российской Федерации определяются модели избрания глав муниципальных образований и при избрании главы представительным органом из числа кандидатов представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, теперь 50 % состава конкурсной комиссии назначается высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации. Р. В. Бабун считает, что такой глава администрации фактически становится прямым подчиненным высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и по сути независимым от представительным органом и от населения муниципального образования, а глава муниципального образования превращается в декоративную фигуру⁵¹³.

Как показал социологический опрос, проведенный левада-центром, 65% россиян поддерживают прямые выборы глав муниципальных образований⁵¹⁴. Опрос проводился с 15 по 19 сентября 2017 года по репрезентативной всероссийской выборке городского и сельского населения среди 1600 человек в возрасте 18 лет и старше в 137 населенных пунктах 48 регионов страны.

Нормативное регулирование системы и ее правовых основ развивалось непоследовательно, более того – противоречиво. Создать качественную и эффективную правовую систему местного самоуправления, соответствующую Конституции России, на практике оказалось весьма непросто. Можно выделить несколько причин: быстрое принятие поправок в закон, вследствие чего образуются пробелы, во-вторых, отсутствие политической воли у руководства страны на осуществление реальной децентрализации властных полномочий и материально-финансовых ресурсов, в-третьих, позиция региональных руководящих органов власти, не желающих уменьшения объема полномочий и разделения ресурсов.

В особом мнении Судьи Конституционного суда Российской Федерации А. Н. Кокотова говорится о модели управления, основанной на концепте «единство в многообразии». Важно и единство, и многообразие. Но на первом месте именно единство. Региональные элиты политически эффективно контролируются федеральным центром. При том, что появился внешний консолидирующий страну фактор, необходимо подлинно самостоятельное местное самоуправление⁵¹⁵.

⁵¹² Боброва Н. А. Реформа местного самоуправления и ее итоги // Мир политики и социологии. 2016. № 6. Ст. 112.

⁵¹³ Бабун Р. В. 2014 год в истории местного самоуправления России: вперед или назад // Местное право. 2015. № 1. С. 16.

⁵¹⁴ Выборность глав городов, муниципальных районов URL: <http://www.levada.ru/2017/09/25/vybornost-glav-gorodov-munitsipalnyh-rajonov/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁵¹⁵ Постановлении Конституционного Суда РФ от 01 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

Можно предположить, что на фоне мировых событий законодатель, посчитав необходимостью сохранение политического и географического пространства России как государства, принял такие поправки в регулирование местного самоуправления. Трудно не согласиться с мнением Н. А. Бобровой и В. И. Васильева, которые считают, что на данном этапе истории России ее местное самоуправление построено по модели централизации и сокращения самостоятельности муниципальных образований⁵¹⁶. В настоящее время мы можем наблюдать признаки централизации, выразившиеся, в том числе, в закреплении в уставах большинства муниципальных образований способа избрания глав представительным органом с участием конкурсной комиссии.

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕКОТОРЫХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ПРИ НАЗНАЧЕНИИ И ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ДО ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Михайлов В.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 соответствии с п. 58 ст. 5 УПК РФ участники уголовного процесса (судопроизводства) – это лица, принимающие в нем участие.

В законе и в теории уголовного процесса имеется достаточно большое количество подходов к классификации субъектов уголовного процесса. Среди имеющихся подходов к классификации участников уголовного судопроизводства наибольшей практической значимостью отличается классификация субъектов уголовного судопроизводства в зависимости от объема процессуальных прав и обязанностей, поскольку именно данный подход имеет высокую практическую значимость.

В этой связи наиболее удачной представляется классификация участников уголовного процесса, предложенная профессором А.А. Давлетовым, который выделяет три вида участников уголовного процесса:

– участники с полным процессуальным статусом – каждый имеет свое уголовно-процессуальное наименование и развернутый перечень прав и обязанностей (суд, прокурор, следователь, потерпевший, подозреваемый, свидетель и т.д.);

– участники с неполным процессуальным статусом – от первой группы их отличает отсутствие в УПК развернутого перечня прав и обязанностей (заявитель, поручитель, реабилитированный и т. д.);

– лица без процессуального статуса – у таких участников отсутствует не только перечень прав и обязанностей, но и свое процессуальное наимено-

⁵¹⁶ Боброва Н. А. Реформа местного самоуправления и ее итоги // Мир политики и социологии. 2016. № 6. С. 112.

вание (лицо, в жилище которого производится осмотр, лицо, предъявляемое для опознания (ч. 1 ст. 193 УПК РФ)). Данные субъекты не имеют ни своего процессуального «имени», ни перечня прав и обязанностей, они лишь упоминаются в определенных правовых ситуациях⁵¹⁷.

К числу таких участников (без процессуального статуса) Ю.В. Деришев и Е.И. Земляничин относят лицо, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении, и акцентируют внимание на определении статуса указанного лица, являющегося, по их мнению, с 2013 г. «новым участником уголовного судопроизводства»⁵¹⁸.

Отсутствие законодательной регламентации прав и обязанностей у лиц без процессуального статуса обоснованно вызывает вопросы, связанные с определением их процессуальных возможностей. Наиболее остро данная проблема коснулась участников стадии возбуждения уголовного дела после вступления в силу Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ»⁵¹⁹, который значительно расширил средства правоприменителя при проверке сообщения о преступлении, введя в данный этап дополнительные следственные действия, в частности назначение и производство судебной экспертизы и получение заключения эксперта.

Ряд ученых, проанализировав правовое положение лица, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении, обоснованно пришли к выводу, что отсутствие закрепленных в действующем законодательстве прав и обязанностей этого субъекта лишает его процессуальных возможностей реализации права на защиту от уголовного преследования⁵²⁰, что также выразилось в исключении их возможностей для участия в процедурах назначения и проведения судебной экспертизы по делу.

В ст. 198 УПК РФ, именуемой «Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы», установлены основные права указанных участников уголовного судопроизводства среди которых:

- право на заявление отвода эксперту или ходатайства о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- право ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов иных лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;

⁵¹⁷ Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации: курс лекций. Екатеринбург, 2013. С. 44.

⁵¹⁸ Деришев Ю.В., Земляничин Е.И. Процессуальное положение лица, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3. С. 95.

⁵¹⁹ Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в ст. 62 и 303 Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ» // СПС Консультант Плюс.

⁵²⁰ Деришев Ю.В., Земляничин Е.И. Процессуальное положение лица, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3. С. 99.

- право ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- право присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту и др.

Однако следует подчеркнуть, что в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством РФ такие участники уголовного судопроизводства, как подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший, свидетель возникают в стадии предварительного расследования, т.е. когда уголовное дело уже возбуждено. Норма ст. 144 УПК РФ, расширившая возможности для назначения и проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела, не регламентирует правомочия подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, но в то же время, предусматривает возможность лица, участвовавшего в производстве следственного действия, реализовать свои права в части производимого действия. Из изложенного следует вывод о том, что в стадии возбуждения уголовного дела на этапе проверки сообщения о преступлении возникает некий участник уголовного судопроизводства, именуемый «лицо», обладающий неопределенным кругом прав и обязанностей. На взгляд автора, с позиции законодательной техники данные неточности существенно осложняют возможности правоприменения.

По смыслу приведенной нормы ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы должно быть осуществлено до начала ее производства. Как справедливо отмечает Н.Е. Муженская, право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы означает возможность знать следующее: основание назначения судебной экспертизы, наименование экспертного учреждения, фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, специальность, стаж работы и т. д. Кроме того, это позволяет указанным участникам уголовного процесса ознакомиться с вопросами, поставленными перед экспертом, материалами, предоставляемыми в распоряжение эксперта; правами, предусмотренными для участника уголовного процесса, в отношении которого назначена судебная экспертиза⁵²¹. Иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать свои права, связанные с данным следственным действием и вытекающие из конституционных принципов состязательности, равноправия сторон и права на защиту.

Ознакомление подозреваемого (обвиняемого) и их защитников с постановлением о назначении судебной экспертизы, произведенной при проверке сообщения о преступлении, в стадии предварительного расследования может привести к дополнительным негативным последствиям. В данном случае следователь (дознатель) вынужден ознакомить заинтересованных лиц одновременно и с постановлением о назначении судебной экспертизы, и с заключением эксперта, отсутствие временного промежутка между данными процессуальными действиями не позволяет подозреваемому, обвиняемому, защитнику и иным участникам уголовного судопроизводства реализовать

⁵²¹ Муженская Н. Е. Правовые основы организации и проведения судебной экспертизы: состояние, пробелы, перспективы развития // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 4. С. 92–93.

права, предоставленные им ст. 198 УПК РФ. Следует отметить, что в следственной практике известны случаи возвращения прокурором уголовных дел для производства дополнительного расследования в порядке ст. 37 УПК РФ, когда одновременное ознакомление подозреваемого (обвиняемого) с постановлением о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта расценивалось как нарушение их прав на защиту⁵²².

Таким образом, назначение судебной экспертизы и ее производство до принятия решения о возбуждении уголовного дела заблаговременно ограничивает права лиц, заинтересованных в исходе проверки сообщения о преступлении, и, соответственно, мешает следователю, дознавателю обеспечить указанным лицам возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ).

По мнению Ю.В. Деришева и Е.И. Земляницина, одним из решений проблемы, связанной с процессуальным положением лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, является «расширение процессуального статуса подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела, а также введение акта процессуального уведомления о наличии уголовного преследования, с вынесением которого лицо ставилось бы в статус подозреваемого»⁵²³.

При этом проблема ограничения прав в стадии возбуждения уголовного дела при назначении и производстве судебной экспертизы касается и таких участников, как заявитель, который, как правило, после возбуждения уголовного дела получает статус потерпевшего, и очевидец, чаще всего являющийся свидетелем в стадии предварительного расследования. Данное положение может потребовать и расширения статуса указанных лиц на стадию возбуждения уголовного дела, что может привести к трансформации начального этапа уголовного судопроизводства в стадию предварительного расследования и, соответственно, к потере сущности стадии возбуждения уголовного дела, заключающейся в установлении наличия или отсутствия материально-правовых и процессуальных предпосылок для начала расследования дела.

Таким образом, изменения уголовно-процессуального законодательства в сторону возможности назначения и производства судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела неоднозначны и противоречат другим нормам, в связи с чем, влекут за собой существенные ограничения прав и законных интересов личности.

⁵²² Контрольно-наблюдательное производство по уголовному делу в отношении Х., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ.

⁵²³ Деришев Ю.В., Земляницин Е.И. Процессуальное положение лица, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3. С. 100.

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Михайлов В.О. - 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.

Поставка является исконно российским договором, поскольку уже в середине восемнадцатого века она регулировалась отечественным гражданским правом как самостоятельный договор, опосредующий предпринимательскую деятельность и не имеющий аналогов в зарубежном законодательстве. С тех пор этот договор активно используется субъектами предпринимательской деятельности, несмотря на смену государственно-экономических формаций и обновляющееся законодательство⁵²⁴. Согласно статье 506 ГК РФ по договору поставки поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, - обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Договор поставки представляет собой одну из разновидностей договора купли-продажи и обладает целым рядом особенностей, которые позволяют выделять его в отдельный вид.

1. В качестве поставщика может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Традиционно предпринимательская деятельность понимается как деятельность, направленная на извлечение прибыли. В соответствии с действующим законодательством предпринимательскую деятельность в РФ могут осуществлять коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Некоммерческие организации вправе заниматься предпринимательством - и, в частности, выступать в качестве поставщиков по договору поставки - только в тех случаях, когда подобная деятельность прямо разрешена уставом и направлена на достижение уставных целей данной организации.

2. Товары, поставляемые по договору поставки, производятся либо закупаются поставщиком. Предполагается, что в качестве поставщика по договору поставки выступают организации, занимающиеся не какой-либо абстрактной предпринимательской деятельностью, а именно профессиональным производством определенных товаров либо их профессиональной закупкой.

3. Покупатель приобретает товары по договору поставки для их использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не

⁵²⁴ Филатова М.А. Гражданско-правовое регулирование договора поставки. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием. Данный признак свидетельствует о том, что и в качестве покупателей по договору поставки, как правило, выступают коммерческие организации либо предприниматели, осуществляющие профессиональную деятельность по закупкам товаров.

Специфические признаки договора поставки названы и в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»⁵²⁵. В частности, в пункте 5 данного документа говорится, что под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать, в том числе, приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). При приобретении указанных товаров у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже.

Таким образом, договор поставки - это договор между профессиональными предпринимателями, целью которого является установление и поддержание стабильных и долгосрочных деловых взаимоотношений между сторонами.

Договор поставки представляет собой разновидность договора купли-продажи. При этом применительно к договору поставки действуют специальные правила, закрепленные в параграфе 3 главы 30 ГК РФ и имеющие приоритет перед общими положениями о купле-продаже, которые сосредоточены в параграфе 1 главы 30 ГК РФ. Данное соотношение соответствует общему, единому для всех правоотношений, принципу гражданско-правового регулирования: приоритету специальных норм Гражданского кодекса РФ над общими.

Следовательно, можно установить очередность норм, которые подлежат применению к договору поставки: сначала применяются специальные правила о поставке, при отсутствии таковых - общие положения о купле-продаже, далее - общие положения о гражданско-правовом договоре, об обязательствах и сделках.

Такой подход разделяет и арбитражная практика. В пункте 3 приведенного выше Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 содержится разъяснение, в соответствии с которым при рассмотрении споров, связанных с заключением и исполнением договора поставки, и отсутствии необходимых норм в параграфе 3 главы 30 ГК РФ суду следует исходить из норм, закрепленных в параграфе 1 главы 30, а при отсутствии

⁵²⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

таких норм в правилах о купле-продаже руководствоваться общими положениями ГК РФ о договоре, обязательствах и сделках.

Что касается применения различных подзаконных актов, регулирующих отношения по поставке товаров и устанавливающих особые условия поставки отдельных видов товаров, которые продолжают действовать с советского периода, то ситуация двоякая. С одной стороны, наличие в действующем ГК РФ общих правил о купле-продаже и общих положений о договорах и сделках строго юридически исключает возможность применения указанных актов. С другой стороны, пункт 4 постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 допускает при определенных условиях их применение: арбитражные суды при разрешении спора могут применять те правила указанных нормативных документов, которые не противоречат императивным нормам ГК РФ, если в договоре поставки имеется прямая ссылка на конкретные пункты таких актов либо из текста договора очевидно, что в указанных случаях правила содержащиеся в данных актах, применяются не в качестве правовых норм, а как согласованные сторонами условия обязательства. В частности, речь идет о Положениях о поставках продукции производственно-технического назначения и о поставках товаров народного потребления, утвержденных постановлением Совета Министров СССР от 25.07.1988 № 888⁵²⁶.

В таком же порядке, т.е. в качестве согласованных сторонами условий договора поставки, к отношениям по поставке могут применяться и утратившие силу Особые условия поставки иных видов товаров.

Сторонами договора поставки являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в установленном законом порядке.

При этом перед заключением договора поставки сторонам рекомендуется обратиться к будущему контрагенту с просьбой предъявить свидетельство о его регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также провести проверку его учредительных документов.

Такая проверка необходима в целях исключения негативных последствий. Например, после заключения договора может выясниться, что организация-контрагент не зарегистрирована в установленном порядке и не существует как субъект хозяйственной деятельности. Принудить такую организацию к компенсации вреда, причиненного неисполнением ею своих обязательств по договору, либо потребовать выплаты оговоренной в договоре суммы в таком случае будет практически невозможно даже в судебном порядке.

⁵²⁶ Постановление Совмина СССР от 25.07.1988 № 888 «Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, Положения о поставках товаров народного потребления и Основных условий регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1988. № 11. Документ утратил силу на территории Российской Федерации в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 30.05.2012 № 532.

Указанные документы можно получить, обратившись непосредственно к контрагенту, с которыми планируется вступать в договорные отношения. Если же запрашиваемые документы контрагентом не предоставлены, за информацией о нем можно обратиться непосредственно в регистрирующий орган.

В Российской Федерации органами, осуществляющими государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являются инспекции ФНС России. Информация о зарегистрированных в установленном законом порядке юридических лицах и индивидуальных предпринимателях содержится в государственных реестрах и предоставляется по письменному запросу, составленному в свободной форме.

В судебной практике нередки случаи признания договора поставки недействительным в связи с тем, что одна из сторон не зарегистрирована в установленном законом порядке. Например, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 13.02.2007 № Ф04-3246/2006 (30976-А27-8)⁵²⁷ говорится: «договор поставки заключен от имени несуществующего юридического лица и, возражая против этого вывода, ответчик не представил арбитражному суду иных доказательств, опровергающих эти выводы. То обстоятельство, что сделка по поставке товара исполнялась, не подтверждает правового статуса юридического лица, от имени которого она совершалась». На этом основании договор поставки решено было признать недействительным.

Иногда наряду с основными сторонами в договоре поставки принимает участие третье лицо, стороной договора не являющееся, но выполняющее достаточно важную функцию. Таким лицом является получатель, на которого с его согласия может быть возложена обязанность по приему товара, а также его оплате. Получатель товара может быть, как определен непосредственно в самом договоре, так и указан в отгрузочной разрядке, направляемой покупателем в адрес продавца, если такая возможность предусмотрена условиями договора (ст. 509 ГК РФ).

Учитывая все вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что квалифицирующими признаками договора поставки являются следующие: особый субъектный состав, характеризующийся тем, что по общему правилу в качестве поставщика могут выступать только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, или некоммерческая организация (с соблюдением положений законодательства о правоспособности); целевое назначение поставляемого товара, которое заключается в том, что в силу этого договора покупателю передаются товары для их использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

⁵²⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.02.2007 по делу № Ф04-3246/2006 (30976-А27-8) // СПС «КонсультантПлюс».

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ БАРЬЕРАХ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ОТЗЫВА В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Михайлова К. Н. – 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, к.ю.н. Соколова А.И.

Институт юридической ответственности многогранен. Как в общей теории, так и в различных отраслях права не существует единого мнения обо всех его составляющих. Одним из таких дискуссионных вопросов выступает дифференциация конституционно-правовой и муниципально-правовой ответственности, а также само существование последней. В науке обоснованно доказано положительное решение этого вопроса⁵²⁸. При этом единственной получившей широкое научное признание и определенное практическое распространение мерой муниципально-правовой ответственности является отзыв депутата представительного органа муниципального образования, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Отдельные ученые, например, К.В. Великанов и Д.В. Колдубай, считают отзыв единственной формой муниципально-правовой ответственности, которая реально существует и законодательно закреплена⁵²⁹.

Институт отзыва депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления является не только мерой ответственности, но и, по нашему мнению, выступает одним из важнейших способов проявления народовластия, эффективным средством контроля избирателей за деятельностью выборных органов местного самоуправления и должностных лиц. Значение института отзыва в демократическом правовом государстве крайне велико – он представляет собой необходимый механизм реализации обратной связи между депутатом и избирателями, средство, обеспечивающие диалог между выборным должностным лицом и населением.

Однако анализ теоретических и нормативных положений, формирующих основу применения отзыва в Российской Федерации, позволяет сделать вывод о недостаточной разработанности данного института и наличия ряда пробелов в его правовой регламентации. Необходимо отметить, что на сегодняшний день, реализация института отзыва практически не встречается. Ситуация, в которой какой-либо институт власти в полной мере не урегулирован, либо в законодательстве содержатся пробелы, коллизии, множество отсылочных норм, порождает разночтения, создает возможность для обхода закона со стороны субъектов правоотношений, что, в свою очередь, является

⁵²⁸ Соколова А.И. Об ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2012. Т. 5. № 37-1. С. 266.

⁵²⁹ Великанов К.В., Колдубай Д.В. Проблемы совершенствования организационно-правового механизма отзыва депутатов представительного органа муниципального образования, выборных должностных лиц местного самоуправления // Территория науки. 2017. № 3. С. 53.

одним из коррупциогенных факторов, к которым, по нашему мнению, можно отнести и правовые положения, регламентирующие порядок отзыва.

Отзыв депутата представительного органа муниципального образования или выборного должностного лица местного самоуправления рассматривается в качестве чрезвычайной процедуры, которая осуществляется только в тех случаях, когда контакт депутата с населением потерян, и доверие к нему уже невозможно восстановить⁵³⁰. Стоит отметить, что закрепление данного института в законодательстве является одним из проявлений непосредственной демократии, обеспечивающее населению страны возможность самостоятельно голосовать и выражать своего мнение по данному вопросу. Главными целями процедуры отзыва выступают: усовершенствование деятельности представительных органов власти, усиление и обеспечение реальной ответственности депутатов перед населением, повышение эффективности выполнения своих служебных обязанностей.

Однако традиционно в науке отзыв депутата рассматривается в качестве меры муниципально-правовой ответственности и закреплена возможность его применения на федеральном уровне в ст. 24, п. 8 ч. 10 ст. 40 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵³¹ (далее – Закон об общих принципах, Закон). Основания и порядок реализации отзыва должны быть предусмотрены в муниципальных нормативных правовых актах с учетом исторических и иных местных традиций. В Законе, единым общефедеральным стандартом, предусмотрено только одно основание отзыва депутата – совершение им конкретного правонарушения и его подтверждение в судебном порядке. Указанная формулировка порождает несколько правоприменительных вопросов: какие конкретные действия (бездействия) или решения могут выступать в качестве оснований данной муниципально-правовой ответственности, право или обязанность муниципальных образований закреплять перечень этих правонарушений.

В постановлении ЦИК России от 25.12.1998 г. № 158/1080-II «О Модельном законе о порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления»⁵³² в статье 6 в качестве оснований отзыва предусматривается утрата доверия, которая может выражаться, например, в невыполнении депутатом предвыборной программы, отказ от ведения приема избирателей.

Региональное законодательство, регламентируя основания применения отзыва депутата представительного органа муниципального образования, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, в большинстве случаев не содержит подробных, основательно прописанных положений. Некоторые законы субъектов Российской Федерации не в полном объеме даже «рецепируют» федеральные

⁵³⁰ Хазов Е.Н., Хазилова Р.Р. Особенности депутатского мандата представительных органов власти местного самоуправления // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 1. С. 163.

⁵³¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁵³² Вестник Центризбиркома РФ. № 1. 1999

нормы. Так, закон Красноярского края от 26.09.1996 г. № 1 1-322 «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления»⁵³³ в статье 1 закреплял основание отзыва депутата как «неоправдание доверия» – невыполнение депутатских обязанностей или нарушение законодательства, при этом на судебный порядок подтверждения противоправности указания не было. В соответствии с чем данная статья была признана неконституционной постановлением Конституционного суда РФ от 02.04.2002 г. № 7-П⁵³⁴. Высший орган конституционной юстиции России посчитал, что недопустимо указывать общую формулировку основания, в отрыве от каких-либо конкретных правонарушений. Кроме того, необходимо отметить, что, на наш взгляд, само принятие такого норматива субъектом федерации противоречит Закону об общих принципах, закрепляющему положение о том, что основания отзыва устанавливаются уставом, муниципальным правовым актом, а не региональным законом.

Муниципальные правовые акты, регламентирующие процедуру отзыва, в большинстве случаев строятся по двум моделям: либо порядок не предусмотрен в принципе, либо продублировано федеральное положение. Так, Положениями главы пятой Устава муниципального образования «город Оренбург»⁵³⁵, которая устанавливает порядок и основания досрочного прекращения полномочий Главы города Оренбурга, Городского Совета, Председателя Городского Совета, депутата Городского Совета, вопрос правовой регламентации оснований и процедуры реализации института отзыва подробно, с учетом местных особенностей не урегулирован. Документ ограничивается лишь дублированием положений Закона. Необходимо отметить, что Устав муниципального образования «город Оренбург» не содержит положений об отзыве избирателями депутата Оренбургского городского Совета.

Таким образом, можно сделать вывод, что ни федеральное законодательство, ни муниципальные правовые акты в абсолютном большинстве случаев не конкретизируют основания привлечения депутата к муниципально-правовой ответственности в форме отзыва.

Однако основным недостатком, фактически «парализующим» использование на практике процедуры отзыва является громоздкая правовая конструкция механизма отзыва депутата представительного органа муниципального образования, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, что делает эту форму муниципально-правовой ответственности недействительной.

⁵³³ О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления: [закон: принят Законодательным собранием Красноярского края 20 августа 1996 г.: по состоянию на 31 октября 2002 г.] // Красноярский рабочий. 1996. № 204-205.

⁵³⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений закона Красноярского края от 26 сентября 1996 г. № 11-322 «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа от 12 января 2000 г. № 1 14-03 «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе»: постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 50. Ст. 560.

⁵³⁵ Устав муниципального образования «город Оренбург»: [утв. решением Оренбургского городского Совета от 28 апреля 2015 г. № 1015] // Вечерний Оренбург. 2015. № 11а.

Исходя из обозначенных проблем регулирования и практики применения отзыва, можно сделать вывод, что основными, необходимыми для широкого распространения института отзыва мерами по его изменению и усовершенствованию являются следующие. Во-первых, необходимо ввести четкий перечень не допускающих неоднозначного толкования оснований отзыва, который с учетом специфики местного самоуправления может носить открытый характер. Во-вторых, возможность подтверждения противоправности деяния депутата не только судебными, но и иными органами и должностными лицами, в том числе применительно к административным правонарушениям, также существенно расширить ареол применения отзыва. В-третьих, наибольший эффект, по нашему мнению, принесет либерализация требований, упрощение процедуры голосования граждан по отзыву депутата.

ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ ОБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ СКЛОНЕНИЯ К СОВЕРШЕНИЮ САМОУБИЙСТВА

Мокринских Н. 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.

Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ были внесены изменения в Уголовный Кодекс в целях установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению⁵³⁶. В частности, была введена новая статья 110.1 УК РФ «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства», содержащая два самостоятельных состава преступления: часть 1 - склонение к совершению самоубийства» и часть 2 - содействие совершению самоубийства.

Диспозиция ч. 1 ст. 110.1 УК РФ представлена в следующей редакции - «склонение к совершению самоубийства путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом при отсутствии признаков доведения до самоубийства».

Несмотря на то, что данные изменения в уголовном законодательстве были подготовлены в целях предупреждения распространения практики побуждения к самоубийству именно среди несовершеннолетних, анализ вышеуказанной диспозиции не позволяет сделать вывод о наличии среди обязательных признаков состава фигуру потерпевшего, не достигшего восемнадцатилетнего возраста. Таким образом, действия, предусмотренные данным составом, могут быть реализованы в отношении широкого круга лиц. Совершение же действий, направленных на склонение несовершеннолетнего к са-

⁵³⁶ Ст. 1 Федерального закона от 07 июня 2017 № 120-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и статью 151 УПК РФ в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // СЗ РФ. 2017. № 24. Ст. 3489.

моубийству, усиливают уголовную ответственность, что предусматривается квалифицированным составом.

Дальнейший анализ представленной диспозиции позволяет сделать вывод, что объективная сторона рассматриваемого состава преступления состоит из двух обязательных признаков – деяния и способа совершения преступления. Деяние, будучи обязательным признаком любого без исключения состава преступления⁵³⁷, выражается в форме действия - «склонения». Для уяснения смысла используемого понятия необходимо обратиться, в первую очередь, к толковым словарям русского языка. Так, толковый словарь С. И. Ожегова определяет значение слова «склонить» как «убедить в необходимости какого-нибудь поступка, решения⁵³⁸». В другом словаре приводится похожее понимание глагола «склонить» через «убеждать (убедить) кого-либо в необходимости какого-либо поступка, решения, воздействовать, заставляя согласиться на что-либо»⁵³⁹. Так или иначе русский язык однозначно понимает значение указанного слова как действий, направленных на убеждение другого лица совершить какой-либо поступок или принять какое-либо решение. В контексте анализа рассматриваемого преступления уголовно наказуемо склонение к совершению самоубийства, то есть к действиям, направленным на самостоятельное лишение себя жизни другим лицом.

В УК РФ наказуемо не только склонение к самоубийству, но и к совершению иных действий. Так, преступно склонение лица к совершению преступлений террористической направленности (ст. 205.1 УК РФ), склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 230 УК РФ). То есть склонение, как проявление деяния, давно знакомо уголовному праву и судебной практике, что обуславливает необходимость обращения к последней в целях уяснения смысла рассматриваемого понятия. Например, Пленум Верховного Суда РФ в одном из своих постановлений⁵⁴⁰ указывает, что «склонение к потреблению наркотических средств, ... может выражаться в любых умышленных действиях, в том числе однократного характера, направленных на возбуждение у другого лица желания их потребления (в уговорах, предложениях, даче совета и т.п.), а также в обмане, психическом или физическом насилии, ограничении свободы и других действиях, совершаемых с целью принуждения к потреблению наркотических средств ... лицом, на которое оказывается воздействие». Таким образом, Верховный Суд РФ определяет склонения по большей части через способы его совершения, но если рассматривать склонение без его связи со способами, то указанную дефиницию можно свести к следующему: «Склонение – это любые умышленные действия, в т. ч. и однократного характера, на-

⁵³⁷ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / отв. ред. А. И. Рапог. М., 2009. С. 74.

⁵³⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / Отв. ред. Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 723.

⁵³⁹ Бабенко Л. Г. Толковый словарь русских глаголов. Идеографическое описание Английские эквиваленты. Синонимы. Антонимы / Отв. ред. Л. Г. Бабенко. М., 1999. С. 622.

⁵⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. от 16 мая 2017 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 8.

правленные на возбуждение у другого лица желания совершить какие-либо действия».

Вторым обязательным признаком состава рассматриваемого преступления является способ его совершения. Из теории общей части уголовного права известно, что способ совершения преступления относится к числу факультативных признаков состава⁵⁴¹. Однако в ряде составов, коим и является рассматриваемый, ему отдается обязательное значение.

Способ совершения склонения указан в законе альтернативно, в частности, к нему относятся склонение путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом. Уголовно наказуемо склонение, совершенное любым из указанных законодателем способов. Подробнее остановимся на каждом способе совершения рассматриваемого преступления.

Нормативно содержание указанных способов не раскрывается, что вызывает необходимость обращение к доктрине и судебной практики в целях характеристики конкретных способов совершения склонения. Так, уговор является также одним из способов подстрекательства к совершению преступления. Уговор, как способ подстрекательства, представляет собой «систематическое убеждение лица, сопровождаемое демонстрацией якобы отсутствия у подстрекателя своего собственного интереса»⁵⁴². Уговор, с лингвистической точки зрения, состоит в убеждении кого-либо в чем-либо⁵⁴³. Лицу внушается мысль о необходимости совершения самоубийства, возможно, как единственного способа решения всех проблем. Уговор состоит в психологическом воздействии на лицо с целью побуждения его к принятию конкретного решения – совершения самоубийства.

Предложение в толковом словаре определяется как предоставление в чье-либо распоряжение своих услуг⁵⁴⁴. На основании такого понимания, предложение можно определить через обещание совершения какого-либо действия в отношении лица или других лиц, как условие совершения потерпевшим самоубийства. Предложение может касаться широкого круга действий, за исключением предоставления материальных выгод. Например, предложение помощи в уходе за больными членами семьи лица, склоняемого к самоубийству.

Подкуп, являясь способом склонения лица к самоубийству, может состоять в предложении денег, ценных бумаг, иного имущества, а также предложении оказания услуг имущественного характера и предоставлении имущественных прав. Подобное понимание подкупа было зафиксировано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, в части анализа судебной практики по делам о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / отв. ред. А. И. Рапог. М., 2009. С. 74-75.

⁵⁴² Там же. С. 212.

⁵⁴³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / Отв. ред. Н. Ю. Шведова. М., 2006. С. 824.

⁵⁴⁴ Там же. С. 580.

⁵⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (в ред. от 3 декабря 2013 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 9.

Предоставление материальных выгод может иметь место как и отношении лица, склоняемого к самоубийству, так и в отношении других лиц. Так, прощение долга близкого родственника может являться условием для совершения склоняемым лицом самоубийства.

К числу способов склонения законодатель также указывает обман. Для характеристики данного способа следует обратиться к судебной практике, в частности, Пленум Верховного Суда РФ, в одном из своих недавних постановлений раскрывает содержания обмана как способа совершения преступления применительно к мошенничеству. На основании этого, «обман ... может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях ... направленных на введение ... лица в заблуждение»⁵⁴⁶.

При характеристике способов склонения к совершению самоубийства законодатель приводит открытый перечень способов совершения склонения, используя формулировку «иным способом». К таким способам можно отнести различного рода действия - приказы, просьбы, поручения⁵⁴⁷ и т.п. Однако из этого открытого перечня законодатель исключает способы, предусмотренные для доведения до самоубийства (ст. 110 УК РФ). Не могут являться способами склонения к самоубийству такие действия как угрозы, жестокое обращение и систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего.

Подводя итог характеристике объективной стороны преступления, необходимо отметить, что состав данного преступления является формальным и считается оконченным с момента совершения указанных действий, независимо от того возникло ли у потерпевшего желание совершить самоубийства или начал ли он предпринимать конкретные действия по его совершению. Подобного подхода придерживается судебная практика по делам о склонении лица к совершению преступлений террористической направленности. «Склонение ... следует считать оконченным ... с момента совершения указанных действий, независимо от того, совершило ли вовлекаемое лицо соответствующее преступление»⁵⁴⁸.

Завершая рассмотрение ряда объективных признаков рассматриваемого состава, можно вывести на этой основе обобщённое определение понятия «склонения к совершению самоубийства».

Склонение к совершению самоубийства - это любые умышленные действия, в том числе и однократного характера, направленные на возбуждение у другого лица желания совершить самоубийства, осуществляемые путем уговоров, предложений, подкупа, обмана или иным способом (за исключени-

⁵⁴⁶ П. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2017. № 280.

⁵⁴⁷ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. А. И. Рапог. М., 2009. С. 212.

⁵⁴⁸ П. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

ем угроз, жестокого обращения и систематического унижения человеческого достоинства).

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О САМОРЕГУЛИРОВАНИИ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

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) Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
д.ю.н., доц. Ефимцева Т.В.

Саморегулирование в области строительства введено в Российской Федерации с 1 января 2009 г. взамен строительных лицензий (лицензий на деятельность в области строительства зданий и сооружений I и II уровня ответственности) для повышения качества выполняемых строительных работ, предотвращения, предупреждения причинения вреда жизни и здоровью физических лиц, окружающей среде, экологии, объектам культурного наследия, имуществу граждан и организаций, государственному и муниципальному имуществу вследствие недостатков работ в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства выполняемых членами саморегулируемых организаций.

По данным национального объединения строителей, по состоянию на 2017 год, в Российской Федерации:

254 СРО строителей, год назад их было 269;

30 СРО исключены из государственного реестра саморегулируемых организаций;

87 324 члена СРО, год назад - 126 194;

61,4 млрд. рублей компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств и компенсационный фонд возмещения вреда, годом ранее компенсационный фонд составлял 97 млрд. рублей.

3 июля 2016 г. Президентом Российской Федерации В.В. Путиным был подписан Федеральный закон № 372 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵⁴⁹.

С учетом изменений, в соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 55.4 Градостроительного кодекса РФ⁵⁵⁰ региональное членство в саморегулируемых организациях (далее - СРО), основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство, т.е. юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, а также СРО, в состав которой они входят, должны быть заре-

⁵⁴⁹ Федеральный закон РФ от 03.07.2017 № 372 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28.12.2016 № 471-ФЗ) // СЗ РФ. 2016. № 27 (часть II). Ст. 4305.

⁵⁵⁰ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190 (с изм. и доп. от 29.07.2017 № 218-ФЗ) // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть I-II). Ст. 16

гистрированы в одном субъекте Российской Федерации. Другими словами строительная компания может быть членом только СРО строителей, зарегистрированной в том же субъекте Российской Федерации, что и сама строительная организация.

До 2017 г. существовала распространенная практика, когда строительные организации и СРО зарегистрированы в разных субъектах Российской Федерации.

В срок до 1 декабря 2016 г. все члены СРО должны были направить в свою СРО одно из трех уведомлений: о сохранении членства в СРО; о добровольном прекращении членства в СРО; о прекращении своего членства в «старой СРО» в связи с переходом «новую СРО».

Членство строительных организаций в СРО, направивших в СРО уведомление о сохранении или добровольном прекращении членства, прекращалось с даты, указанной в таком уведомлении, но не позднее, чем с 1 июля 2017 г.

Строительные организации, являющимися членами СРО, не выразившие в установленный срок намерение добровольно прекратить или сохранить членство в СРО, исключены из членов СРО с 1 июля 2017 г.

Кроме того, с 1 июля 2017 г. отменено действие свидетельств о допуске СРО, вместо допуска на бумажном носителе ведется Единый реестр членов СРО. Право организации выполнять строительные работы подтверждается выпиской из реестра членов СРО⁵⁵¹.

Стоит отметить, что в настоящее время в каждом СРО сформированы два компенсационных фонда. Первый - компенсационный фонд возмещения вреда, второй - фонд исполнения договорных обязательств. Фонд исполнения договорных обязательств формируется не для всех строительных компаний, а только для тех, кто работает с государственными контрактами и на основании конкурса, иными словами к участию в торгах допускаются строительные организации, при условии, что они состоят в региональной саморегулируемой организации и в данной СРО сформирован второй компенсационный фонд - фонд обеспечения договорных обязательств.

Некоторые строительные организации переводились из одной СРО в другую с целью уклонения от проверок. Теперь четко определено, что в случае добровольного прекращения членства в СРО, такое лицо в течение одного года не может быть вновь принято в члены саморегулируемой организации.

Строительные организации обязаны иметь в своем составе по месту основной работы не менее чем двух специалистов, включенных в Национальный реестр специалистов в области строительства. Формирование и ведение данного реестра возложено на Ассоциацию «Национальное объединение строителей» (НОСТРОЙ).

⁵⁵¹ Статус члена СРО подтверждает выписка, форма которой утверждена Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 16.02.2017 № 58 «Об утверждении формы выписки из реестра членов саморегулируемой организации»// АО «Кодекс».

В соответствии с п. 22 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ появился новый субъект строительных правоотношений - технический заказчик (должен быть членом СРО), который заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства; подготавливает задания на выполнение указанных видов работ; предоставляет лицам, выполняющим инженерные изыскания и (или) осуществляющим подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, материалы и документы, необходимые для выполнения указанных видов работ; утверждает проектную документацию; подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляет иные функции, предусмотренные законодательством о градостроительной деятельности.

В настоящее время членство в СРО не требуется для государственных и муниципальных унитарных предприятий, учреждений в случае заключения ими договоров строительного подряда с федеральными органами исполнительной власти, государственными корпорациями, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления или в случае выполнения такими предприятиями, учреждениями функций технического заказчика; коммерческих организаций, в уставных капиталах которых доля государственных и муниципальных унитарных предприятий, учреждений составляет более 50 %, в случае заключения ими договоров строительного подряда с указанными предприятиями, учреждениями, а также с федеральными органами исполнительной власти, государственными корпорациями, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Не обязательно быть членом СРО компаниям, созданным публично-правовыми образованиями при заключении ими договоров в установленных сферах деятельности; компаниям, если в их уставном капитале 50 % доля публично-правовых образований, при заключении ими договоров с соответствующими органами власти в установленных сферах деятельности; техническому заказчику, если он представляет вышеуказанных лиц.

Некоторые СРО старались не допустить перевода средств компенсационного фонда при переходе члена в новую СРО по месту регистрации путем понуждения своих членов написать заявление о добровольном исключении из СРО при этом добровольное исключение не предполагает возврат средств компенсационного фонда; не исключения из состава членов СРО при получении уведомления о прекращении членства; прекращения действия свидетельства о допуске и исключения из членов СРО (СРО направляло в адрес компаний уведомление о проверке, которую компания не успевала пройти, либо проходила с нарушениями, по результату чего выносилось уведомление о предстоящем исключении из СРО); отказов в перечислении средств ком-

пенсационного фонда в связи с отозванной лицензией банка, в котором размещались такие средства.

Таким образом, в результате принятия Федерального закона № 372 «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» усилен контроль за строительными компаниями, в большей мере обеспечивается сохранность и целевое использование средств компенсационных фондов, повысилась ответственность СРО и их членов, что потенциально влияет на качество строительных работ.

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Мударисова А.Н. – 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.

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству стадия возбуждения уголовного дела является начальным этапом уголовного процесса, без которого дальнейшее производство невозможно.

Вместе с тем, упомянутая стадия вызывает в профессиональном сообществе множество споров и дискуссий, в частности одни ученые-процессуалисты (В.А. Азаров, Н.С. Алексеев, Белкин, А.Г. Волеводз и др.) являются сторонниками сохранения стадии возбуждения уголовного дела, другие ученые (А.С. Александров, Л.М. Володина, И.С. Дикарев, Победкин и др.) сформировали позицию об исключении этой стадии из уголовного процесса России.

Сторонники сохранения стадии возбуждения уголовного дела считают ее важным элементом современного российского уголовного процесса, способствующим ограждению личности от необоснованного вовлечения в уголовное судопроизводство и применения в отношении этой категории граждан мер уголовно - процессуального принуждения.

Сторонники противоположной точки зрения предлагают упразднить так называемую доследственной проверку, не без оснований характеризуемую как «суррогат расследования»⁵⁵², поскольку результаты такой проверки «могут предрешить исход дела, а собранные материалы под названием «иные документы» - использоваться как доказательства. При этом информация добывается непроцессуальными, то есть наименее надежными в контексте уголовного судопроизводства, средствами»⁵⁵³.

Нами было проведено исследование, посредством анонимного анкетирования опрошено 40 дознавателей городских отделов полиции и 30 следователей СУ УМВД РФ по Оренбургской области. Более 75,34 % проанкетиро-

⁵⁵² Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 88.

⁵⁵³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

ванных ответили, что целью проведения доследственной проверки является сбор доказательств. Полученные данные подтверждают довод ряда ученых о доследственной проверке как о «суррогате расследования», фактически на практике наблюдается подмена предусмотренной законодателем цели стадии возбуждения уголовного дела.

Анализ 46 материалов проверки позволил выявить и систематизировать наиболее распространенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела. Во-первых, отсутствие регламентации в УПК РФ процессуального статуса лиц, вовлеченных в уголовный процесс на стадии доследственной проверки, ставит последних в уязвимое положение, поскольку взаимодействие с уполномоченным должностным лицом или органом строится не в соответствии с нормами, предусмотренными законодательством, а исключительно по усмотрению правоприменителя.

Во-вторых, необоснованно увеличивается срок расследования из-за того, что происходит дублирование процессуальных действий. К примеру, на стадии доследственной проверки очевидца вызывают на опрос, после возбуждения уголовного дела его в качестве свидетеля вызывают на допрос. Недовольство участников уголовного судопроизводства, вызываемых для дачи показаний по несколько раз, способствуют стремлению граждан уклониться от помощи в расследовании преступлений. Таким образом, следователь или дознаватель затрачивает большее количество времени на проведение по сути одних и тех же процессуальных действий.

В-третьих, серьезной проблемой является срок проведения проверки. Наиболее наглядно указанную проблему продемонстрируют данные исследованных нами 46 материалов проверки, по 32 из которых было принято решение о возбуждении уголовного дела. Из этих 32 уголовных дел только по 4 (12,5 %) решение о возбуждении уголовного дела было принято в течение 30 суток; по 10 (31,25 %) – потребовалось от 6 месяцев до 3-ех лет; по 18 (56,25 %) – потребовалось от 3 до 6 лет. Совершенно очевидно, что говорить о разумности сроков уголовного судопроизводства, предусмотренных ст.6.1 УПК РФ, не приходится.

Доследственная проверка в большинстве случаев представляет собой череду процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела и их отмену, растянувшихся на длительный срок. Основанием для отмены незаконных решений в 100 % случаях изученных нами материалов являлась неполнота проведенной проверки. Несмотря на то, что законодатель пошел по пути расширения перечня процессуальных действий на стадии доследственной проверки, проблема признания проведенной проверки неполной не исчерпалась, а наоборот лишь усугубилась.

Ряд авторов из числа сторонников сохранения стадии возбуждения уголовного дела (А.М. Багмет, А.П. Гуляев, Н.И. Газетдинов, И.В. Головинская, С.Ф. Шумилин и др.) предлагают для разрешения имеющихся проблем пойти по пути дальнейшего расширения перечня следственных действий. Отметим, 76,71 % всех опрошенных дознавателей и

следователей также положительно относятся к такой позиции законодателя. Однако, на наш взгляд, подобное решение не является оптимальным, поскольку принудительный характер следственных действий обеспечивает сбор и проверку доказательств, а стадия возбуждения уголовного дела имеет строго определенную задачу, не связанную с доказыванием, и данный этап деятельности не нуждается в развернутой системе следственных действий.

Стоит обратиться и к практике Европейского Суда по правам человека, касающейся этой проблематики. В своих решениях Суд неоднократно указывал Российской Федерации, что в результате запоздалого начала расследования было потеряно драгоценное время, что, несомненно, отрицательно отразилось на его результатах (см. *Kopylov*, § 137; *Eldar Imanov and Azhdar Imanov v. Russia*, № 6887/02, § 99, 16 декабря 2010 г.; и *Shishkin v. Russia*, № 18280/04, § 100, 7 июля 2011 г.). По некоторым делам, где национальные органы так и не возбудили уголовное дело и их усилия по расследованию ограничились предварительной проверкой, Суд постановил, что данное средство правовой защиты не является адекватным, т.к. оно не обеспечивает необходимого качества при сборе доказательств и не позволяет заявителям реализовать в полной мере свое право на участие в расследовании из-за отсутствия статуса жертвы (см., *mutatis mutandis*, *Kleyn and Aleksandrovich v. Russia*, № 40657/04, §§ 56-58, 3 мая 2012 г.; также *Buntov v. Russia*, № 27026/10, §§ 132-133, 5 июня 2012 г.; *Savriddin Dzhurayev v. Russia*, до§ 98, 18 апреля 2013 г.).

Для разрешения существующих проблем стадии возбуждения уголовного дела предлагаем следующее решение, включающее необходимость внесения изменений в УПК РФ: во-первых, исключить из числа поводов возбуждения уголовного дела заявление о преступлении (п. 1 ч.1 ст. 140 УПК РФ), придав последнему значение основания для возбуждения уголовного дела, указав это в ч. 2 ст. 140 УПК РФ. Кроме того, дополнить ст. 140 УПК РФ частью 3 следующего содержания: «Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять заявление о преступлении и провести по нему эффективное предварительное расследование».

Во-вторых, 21 главу УПК РФ дополнить ст. 156.1 следующего содержания: «Статья 156.1 Эффективное предварительное расследование

1. Предварительное расследование должно быть эффективным.
2. Предварительное расследование считается эффективным, если оно соответствует принципам:
 - а. своевременности, предполагает быстроту совершения следственных действий, предпринятых мер для обеспечения сохранности доказательств, отсутствие необоснованных задержек как при ведении расследования, так и при вынесении решений по его результатам;
 - б. независимости, предполагает отсутствие личной, материальной, служебной и иной заинтересованности лиц, участвующих в расследовании, беспристрастность в оценке доказательств и формулировании выводов;

в. тщательности, предполагает проведение всех необходимых следственных действий и принятие всевозможных мер по проверке разных версий, устранение пробелов и противоречий в доказательственной базе, принятие мер по идентификации виновных и привлечению их к ответственности;

г. открытости, предполагает уведомление заинтересованных лиц о принимаемых решениях, их возможность знакомиться с материалами расследования, возможность приобщать доказательства и иным образом участвовать в процессе расследования)».

В-третьих, дополнить ст. 123 УПК РФ частью 3 следующего содержания: «При нарушении принципов эффективного предварительного расследования участники уголовного судопроизводства, а также иные лица, интересы которых затрагиваются, могут обратиться к прокурору или руководителю следственного органа с жалобой, которая должна быть рассмотрена в порядке и в сроки, установленные статьей 124 настоящего Кодекса».

Предложение о возбуждении уголовного дела по заявлениям без предварительной проверки в совокупности с обязательным проведением эффективного расследования не всегда будет приводить к обнаружению преступника, но позволит дать объективную оценку качеству работы уполномоченных должностных лиц по критериям, предусмотренным в ст. 156.1 УПК РФ. Органы расследования, осуществляя свою деятельность, будут служить социальным потребностям реализации уголовного закона по установленным для этого правилам, а не преследовать ведомственную цель - продемонстрировать обществу максимально полное раскрытие преступлений.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ КРЕСТЬЯНСКОГО (ФЕРМЕРСКОГО) ХОЗЯЙСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мунаков М.Д. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

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

Крестьянское (фермерское) хозяйство – это предусмотренная налоговым и гражданским законодательством Российской Федерации организационно-правовая форма ведения коммерческой деятельности. Зачастую многие люди не воспринимают эту организационно-правовую форму всерьёз, иногда даже побаиваются заниматься ей. Дело в том, что правовой статус крестьянских (фермерских) хозяйств не сформирован в полном объёме и законодательство имеет множество пробелов.

Крестьянские (фермерские) хозяйства не являются ни предпринимателями, ни юридическими лицами, это нечто среднее. Крестьянское (фермерское) хозяйство (далее также - фермерское хозяйство)

представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии⁵⁵⁴.

На сегодняшний день для крестьянских (фермерских) хозяйств характерен большой потенциал дальнейшего развития. Однако, существуют определенные проблемы, которые препятствуют повышению производительности и поступательному развитию крестьянских (фермерских) хозяйств.

К таким проблемам, прежде всего, стоит отнести следующие: 1. Отсутствие единого подхода к определению правового статуса крестьянских (фермерских) хозяйств. 2. Недостаточная эффективность и малая доступность мер государственной поддержки крестьянских (фермерских) хозяйств. 3. Слабость и недостаточность информационно-консультационного обслуживания фермеров.

Стоит отметить, что это далеко не все проблемы, препятствующие функционированию крестьянских (фермерских) хозяйств в Российской Федерации, однако существуют пути решений данных проблем, которые призваны улучшить условия и состояние фермерских хозяйств.

В первую очередь государство в лице Министерства сельского хозяйства РФ должно обеспечить комплекс мер, которые будут направлены на поддержку начинающих фермеров, в том числе они должны затрагивать такие вопросы как: гранты на создание крестьянского (фермерского хозяйства), субсидирование инвестиционных кредитов, гранты на бытовое устройство начинающих фермеров и т.д. Также примером государственной помощи может послужить то, что в 2017 г. глава крестьянского фермерского хозяйства в Ильинском районе Анатолий Боровских во время личного приема обратился к премьер-министру РФ Дмитрию Медведеву с просьбой упростить для аграриев механизм получения льготного кредита в банке.

Ежегодно в нашей стране осуществляется поддержка фермеров из числа крестьянского (фермерского) хозяйства в рамках государственных программ, прежде всего, ориентированных на привлечение молодых фермеров. Простым примером могут послужить государственные гранты и субсидии.

В рамках государственной поддержки крестьянского (фермерского хозяйства) на 2017 год, господдержка применима как для начинающих, так и для опытных фермеров. Правительство сформировало единую программу, рассчитанную на 2013-2020 годы, под названием: «Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия»⁵⁵⁵. В ней

⁵⁵⁴ Федеральный закон от 11.06.2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 2249.

⁵⁵⁵ Приказ Минсельхоза России от 02.11.2017 № 553 «Об утверждении детального плана-графика реализации «Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной

предусмотрены целевые гранты, конкурсы, необходимое консультирование, предоставление субсидий.

Выданные гранты могут направляться на покупку земли, подведение к готовым объектам инфраструктуры, а также на разработку и постройку новых проектов сельскохозяйственного назначения.

С целью развития крестьянских (фермерских) хозяйств, занимающихся животноводческой отраслью, государство обязуется покрыть до 60 % затрат на реконструкцию или строительство ферм и заводов. Остальное финансирует сам фермер. При этом допустимо, что 30% из оставшихся 40 он может погасить за счет кредитов. После проведения конкурса победители должны представить исчерпывающий отчет о расходах по выданным деньгам. Для фермеров, которые уже ведут свою деятельность, также предусмотрены программы поддержки, которые помогут расширить действующий бизнес. Сюда входит помощь в предоставлении поручительства и гарантий при получении целевых кредитов на развитие, частичное возмещение затрат на покупку рабочей техники, земли, скота и оборудования.

Кроме того, государственная программа в помощь крестьянским (фермерским) хозяйствам подразумевает налоговые льготы. В частности, была введена новая система налогообложения - ЕСХН (единый сельскохозяйственный налог), который был призван упростить деятельность фермерских хозяйств, связанную с уплатой налогов. Он представляет собой замену остальных налогов, таких как налог на имущество, НДС (за исключением случаев, прописанных в ст. 174.1 НК РФ) и др.

Подводя итог, можно сказать, что состояние фермерских хозяйств в условиях переходной экономики оказывается не совсем благоприятным. Многие главы крестьянских (фермерских) хозяйств жалуются на нестабильность ситуации, неправильность ценовой политики. Впрочем, если государство будет пересматривать ценовую политику и отношение к фермерам, определенные перспективы развития у сельскохозяйственных сфер имеются. Это и дальнейшее развитие/внедрение новых технологий, и применение современной техники, и расширение фермерского хозяйства и многое другое.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ РАБОТНИКОВ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Мустякова 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. Беребина О.П.

Наиболее часто употребляемый термин в российском трудовом законодательстве «представительные органы работников» на сегодняшний день недостаточно научно обоснован. Более того, определение вышеуказанного термина отсутствует в Трудовом кодексе РФ и иных нормативных правовых актах, связанных с трудовым правом. Между тем «наличие правовых дефиниций создает благоприятные условия для одинакового понимания и толкования законов, а также для единообразного их исполнения и применения, ведь круг правоприменителей трудового законодательства гораздо шире, чем в других отраслях права: это, кроме профессиональных юристов, и работодатели, и работники, и многие другие органы и организации»⁵⁵⁶.

В науке трудового права нет единого мнения по поводу института представительства. Большинство прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений, в отличие от гражданских правоотношений, могут исполняться только самими правообладателями и не подлежат передаче иным лицам. Например, работник не может через своего представителя реализовать свое право на отпуск, повышение квалификации или выполнять обязанность по соблюдению трудовой дисциплины. Это прежде всего объясняется личным характером трудовой функции, возложенной на работника. Данный вывод можно сделать исходя из положений статей 15 и 56 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), согласно которым трудовые отношения предполагают личное выполнение работником трудовой функции.

Тем не менее не исключается возможность осуществления прав и обязанностей в рамках трудовых правоотношений через представителя, что является не отклонением, а особенностью трудовой правосубъектности. Статья 387 ТК РФ предусматривает, что в комиссии по трудовым спорам спор рассматривается в присутствии работника, подавшего заявление, или уполномоченного им представителя.

Помимо индивидуально-договорных отношений в предмете трудового права, все большее значение в последнее время приобретают коллективно-договорные отношения, где представительство осуществляется по-иному и имеет ряд особенностей.

Особенностью представительства интересов работников в социальном партнерстве является то, что работник не вправе индивидуально выступать от своего имени с инициативой заключения коллективного договора. Совер-

⁵⁵⁶ Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права : Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 4-5.

шить это вправе только избранный на общем собрании работников представительный орган или представитель, который выражает общую точку зрения, разделяемую большинством работников.

В этой связи представляется целесообразным отметить, что наличие представителя, никаким образом не умаляет прав конкретного работника как субъекта трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений, поскольку представитель действует не вместо него, а только в его интересах. Специфической чертой представительства в коллективно-трудовых отношениях является то, что через уполномоченного представителя могут осуществляться только строго регламентированные законом права и интересы работников, перечень которых предусмотрен в разделе II ТК РФ «Социальное партнерство в сфере труда»⁵⁵⁷.

На наш взгляд, возникает необходимость разработки определения понятия представительного органа работников. Для этого, в первую очередь, следует на основе законодательства выявить его существенные признаки.

Во-первых, представительные органы работников – это добровольные объединения. Конституция РФ в статье 30 говорит о том, что никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем⁵⁵⁸.

Действующие на территории Российской Федерации международные нормативные правовые акты, предусматривают, что трудящиеся граждане имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения и вступать в эти организации, в том числе, создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов при условии подчинения их уставам⁵⁵⁹.

Во-вторых, представительные органы работников – это их объединения. Специальной дефиниции «общественное объединение» ГК РФ не содержит, однако упоминает термин «объединение». В п. 1 ст. 117 ГК РФ дает следующую трактовку: «Общественными и религиозными организациями признаются добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей».

Также, в качестве примера можно рассмотреть Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», где в статье 5 закреплено понятие общественное объединение – это добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих

⁵⁵⁷ Правовое положение представителей работников в социальном партнерстве.
URL: <http://pandia.ru/text/78/277/92865.php> (дата обращения: 08.02.2018).

⁵⁵⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года; с поправками от 30 декабря 2008 г., 05 февраля, 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁵⁵⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ст.22), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст.11), Конвенция МОТ № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию» 1948 г. (ст.2).

целей, указанных в уставе общественного объединения⁵⁶⁰. В статье 7 названного закона закреплен исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которых могут создаваться общественные объединения: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическая партия.

Для трудовых правоотношений наиболее полно соответствует только одна организационно-правовая форма общественных объединений – общественная организация. В соответствии со статьей 8 того же закона общественная организация – это основанное на членстве общественное объединение, созданное на базе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей. Названная форма не отражает специфики объединения работников для представительства и защиты своих прав и законных интересов.

Существует опасность некорректного использования в нормах трудового права терминов другой отраслевой принадлежности, что затрудняет реализацию изначально поставленных законодателем целей⁵⁶¹. Поэтому применительно к представительным органам работников для достижения терминологической определенности предлагаем под общественным объединением в трудовом праве понимать форму объединения работников для защиты своих прав и законных интересов в социальном партнерстве.

В-третьих, представительные органы работников формируются на безвозмездной основе и действуют на общественных началах. Действующее законодательство не содержит положений о том, что объединение работников и создание ими представительных органов осуществляется на основе определенных финансовых вложений. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст.8), Конвенции МОТ № 87, 98, закрепляют права на объединение в профсоюз и вступление в него по своему выбору при единственном условии – соблюдении правил соответствующей организации. Как правило, работники, входящие в профсоюз, в процессе осуществляемой деятельности, не получают за это никакого дохода либо вознаграждения. В то же время Рекомендация МОТ № 143⁵⁶² говорит о том, что работодатели обязаны выделять представителям трудящихся оплачиваемое рабочее время для выполнения их функций, а также для участия в общественных мероприятиях (конgressах, конференциях, учебе).

В-четвертых, представительные органы работников – саморегулируемые органы. Они вправе согласно Конвенции МОТ № 87 выработать административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, ор-

⁵⁶⁰ Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ (ред. от 20.12.2017) «Об общественных объединениях». Принят Государственной Думой 14 апреля 1995 года // Российская газета. 1997. № 98.

⁵⁶¹ Шайхутдинова Н.П. Терминологические проблемы трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С.51, 59.

⁵⁶² Рекомендация МОТ № 143. Рекомендация о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях. Принята в г. Женеве 23.06.1971 на 56-ой сессии Генеральной конференции МОТ. URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=574 (дата обращения: 08.02.2018).

ганизовывать аппарат и свою деятельность, формулировать программу действий. Статья 5 Закона о профсоюзах, также подтверждает, что профсоюзы независимы в своей деятельности от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений, политических партий и других общественных объединений, им не подотчетны и не подконтрольны⁵⁶³.

В-пятых, целевым назначением представительного органа работников является представительство и защита прав и законных интересов работников⁵⁶⁴.

На основании указанных признаков следует сформулировать определение понятия представительного органа работников для рассмотрения его дальнейшего закрепления в ТК РФ. Представительный орган работников – добровольное, некоммерческое объединение работников, созданное на основе общности производственных, профессиональных интересов, совместной трудовой деятельности в целях реализации представительства и защиты их прав и законных интересов.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ИНЫМИ ВИДАМИ УПРОЩЕННЫХ ПРОИЗВОДСТВ

Мухамедьярова Н.С. – 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. Шамардин А.А.

Одной из новаций УПК РФ стало появление в 2002 году особого порядка судебного разбирательства. Глава 40 УПК РФ устанавливает, что, если обвиняемый соглашается с предъявленным ему обвинением, он может просить о рассмотрении дела без проведения судебного исследования доказательств. На практике это означает, что судебное разбирательство сводится к оглашению обвинения, признания, рассмотрению материалов, характеризующих подсудимого, и постановлению приговора.

Сущность данного института заключается в том, что при наличии согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением и его ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, а также при соблюдении установленных законом условий (когда отсутствует правовой спор между сторонами обвинения и защиты) суд вправе рассмотреть уголовное дело без исследования доказательств и постановить обвинительный приговор.

⁵⁶³ Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» Принят Государственной Думой 8 декабря 1995 г // Российская газета.1996. №12.

⁵⁶⁴ На эту цель как на единственную указывают, например: Лушникова М. В. , Лушников А. М.. Социальное партнерство в сфере труда. Ярославль, 2008.

Значение особого порядка судебного разбирательства состоит в том, что применение данной процедуры упрощает производство по делу в суде первой инстанции, минимизирует затраты организационного, временного и материального характера, отражает дифференциацию уголовного судопроизводства и является ярким выражением принципа диспозитивности.

Нам не следует игнорировать тот факт, что применение данного института на практике влечет определенные проблемы, что отмечается как в отечественной, так и в зарубежной литературе, которые связаны с его правовой природой и определением того, к какому из известных уголовному процессу видов упрощенных производств можно его отнести. Очевидна необходимость реформирования уголовно-процессуальной формы в направлении развития целерантных (упрощенных) производств (от лат. *celerantes* - быстрый, ускоренный).

В общетеоретическом плане ускоренные (упрощенные) производства - это такие формы уголовного процесса, которые предназначены для разрешения уголовных дел в сокращенные сроки и по упрощенным правилам. К числу признаков целерантного производства относятся: процессуальная экономия, т.е. сокращение времени, сил и средств, сокращение процесса доказывания, отказ обвиняемого от полноценной судебной процедуры рассмотрения дела, лояльность лица к предъявленному обвинению (подозрению), ускорение процесса разрешения уголовного дела, факультативно - примирение сторон.

В теории судопроизводства существуют различные виды упрощенных производств: условный отказ от уголовного преследования; штраф по соглашению, протокольная форма; немедленный привод, судебный приказ; непосредственный вызов в суд; суммарное производство (в узком смысле) в судопроизводстве англосаксонских государств, являющееся альтернативой «классическому» судебному разбирательству с участием присяжных заседателей по делам о преступлениях, передаваемых по обвинительному акту; производство в мировом суде, сделка о признании вины; сделка об упрощении судебной процедуры⁵⁶⁵.

В России в настоящее время к упрощенным производствам можно отнести: дознание, дознание в сокращенной форме (включая особый порядок судебного разбирательства при проведении дознания в сокращенной форме), особый порядок судебного разбирательства при согласии лица с предъявленным ему обвинением, особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Многие процессуалисты относят особый порядок судебного разбирательства с распространенной прежде всего, в США, сделкой о признании вины. Это не совсем правильно, поскольку по этому образцу акцент делается на уступки со стороны обвинителя в случае признания обвиняемым вины, вплоть до уменьшения объема первоначального обвинения, а по российскому законодательству сторона обвинения лишь дает согласие на упрощение про-

⁵⁶⁵ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е. М. : КНОРУС, 2008. С. 249.

цедуры. И.Л. Петрухин отмечает, что российские судьи всегда настороженно относились к термину «сделка», считая его несовместимым с высоким словом «правосудие»⁵⁶⁶.

Отличия данных институтов состоят в том, что институт особого порядка судебного разбирательства применим по определенным категориям преступлений, закрытый перечень которых дан в УПК РФ. Тогда как основания и виды преступлений, по которым применяется сделка о признании вины, нормативно не закреплены ни в одном из действующих на территории США уголовных кодексов.

Разнятся данные институты и по участию потерпевшего в данной процедуре. Для постановления приговора в особом порядке, согласно ст. 316 УПК РФ, ходатайства самого обвиняемого будет недостаточно, требуется также согласие потерпевшего и государственного обвинителя. При заключении сделки о признании вины, интересы потерпевшего представляет прокурор в процессе обсуждения со стороной защиты условий самой сделки, позиция потерпевшего судом не учитывается.

Принципиальное отличие рассматриваемых институтов выражается и в том, кто из должностных лиц уполномочен применять упрощенную процедуру. В РФ вопрос о применении этого института находится в исключительной компетенции суда. Как видно из содержания ст. 314-316 УПК РФ, дознаватель и следователь вправе лишь принять от обвиняемого ходатайство о проведении судебного разбирательства в особом порядке, рассмотрение и удовлетворение (отклонение) ходатайства обвиняемого является прерогативой суда. В США сделка о признании вины заключается, как уже говорилось, на досудебных стадиях уголовного процесса и без участия суда.

Стоит обратить внимание, что часть 1 ст. 314 УПК РФ в качестве одного из обязательных оснований применения особого порядка называет «согласие обвиняемого с предъявленным обвинением». Такое основание порождает множество споров о соотношении понятий как «согласие с обвинением» и «признание вины». Д.П. Великий говорит о том, что «признание вины имеет материально-правовое значение, а согласие с предъявленным обвинением – процессуальное»⁵⁶⁷. В свою очередь Ю.А. Кирьянов пишет, что более широкий термин «согласие с обвинением» включает не только согласие обвиняемого с системой обвинительных доказательств, но и согласие с тем, что он виновен в совершении преступления, т.е. признает свою вину»⁵⁶⁸.

А.А. Шамардин и М.С. Бурсакова пишут, что «обвиняемый, согласившись с обвинением, может и не признавать своей вины. Само по себе формальное признание вины не несет никакой доказательственной информации и ничего не дает в практическом плане, если обвиняемый не будет правдиво излагать обстоятельства совершения деяния, способствовать раскрытию пре-

⁵⁶⁶ Петрухин И. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 26.

⁵⁶⁷ Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 76.

⁵⁶⁸ Кирьянов Ю.А. К совершенствованию нормативной регламентации судебного разбирательства в особом порядке // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 61.

ступления. Поэтому вопрос вины всегда есть вопрос права, решение которого находится в компетенции суда и органов предварительного расследования, обладающих для этого необходимыми познаниями, но отнюдь не самого обвиняемого. В этой связи смысл вопроса, адресованного обвиняемому о том, признает ли он свою вину, позволяет выяснить не форму или вид его вины как таковой, а лишь его отношение к обвинению»⁵⁶⁹.

В судопроизводстве Италии, Испании, Португалии и некоторых других европейских государств получили распространение сделки иного характера – не о признании вины, а о согласии с обвинением. Их объектом является не сама виновность, а формальное согласие с обвинительным заключением. При этом предусмотрено определенное ограничение назначаемой меры наказания, а в рамках судебного разбирательства не проводится судебного следствия. Российский институт особого порядка судебного разбирательства гораздо ближе к европейскому варианту сделки о согласии с обвинением, чем к американской сделке о признании вины, хотя и отличается определенным своеобразием⁵⁷⁰.

Вопросы о достоинствах и недостатках правового регулирования российского особого порядка судебного разбирательства выходит за рамки настоящего исследования, однако даже такое поверхностное сравнение со сделкой о признании позволяет сделать вывод о том, что при всех к нему претензиях со стороны науки и практики, отечественная модель «соглашения об упрощении процедуры» имеет ряд несомненных достоинств (прежде всего, роль потерпевшего в этом процессе), которые должны быть сохранены при его возможном реформировании в будущем, чтобы «вместе с водой не выплеснуть и ребенка».

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТАТУСА ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ. ПРОБЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ.

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой административного и финансо-
вого права Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Коновалов В.А.

Принятая 12 декабря 1993 года Конституция Российской Федерации установила, что «местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления». «Органы местного самоуправления – это избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наде-

⁵⁶⁹ Шамардин А.А., Бурсакова М.С. К вопросу о правовой природе особого порядка судебного разбирательства и проблема его совершенствования // Российский судья. 2005. № 10. С. 13.

⁵⁷⁰ Шамардин А.А., Бурсакова М.С. Указ. соч. С. 13.

ленные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения»⁵⁷¹.

Муниципальный уровень власти - наиболее близкий к населению институт публичной власти. В.И. Фадеев отмечал, что «местное самоуправление является важнейшим элементом демократического устройства государства и общества, системы публичной власти, и это порождает проблемы определения оптимального сочетания в нем государственных и общественных начал, формирования эффективного механизма решения вопросов местного значения с участием населения, взаимодействия местного самоуправления и государства, местного самоуправления и гражданского общества»⁵⁷².

Сравнительный анализ норм Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», ряда законов субъектов и уставов муниципальных образований показывает, что в регулировании статуса главы муниципального образования существуют проблемы, которые должны быть устранены.

В 2015 году были внесены изменения в ст. 36 Федерального закона №131-ФЗ, предусматривающие возможность избрания главы муниципального образования тремя способами: представительным органом из числа кандидатов, представляемых конкурсной комиссией по итогам конкурса; на муниципальных выборах; представительным органом из своего состава. Таким образом, субъектам РФ представилась возможность в законе устанавливать один или несколько вариантов избрания главы муниципального образования.

По статистическим данным, на конец 2016 года глава муниципального образования избирается на прямых выборах не более чем в 30 % муниципальных образованиях и обозначена тенденция снижения этого числа до 20 % после того, как вступят в силу поправки в региональные законы об изменении способа избрания главы муниципального образования. В 43 % муниципальных образований главы избираются представительным органом из своего состава, а в 27% глава назначается представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией.

Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» признало данное положение не противоречащим конституции: «Отсутствие нормативных критериев дифференцированного установления способов формирования органов местного самоуправления для тех или иных муниципальных образований создает предпосылки к принятию произвольных решений, в основе которых

⁵⁷¹ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3882.

⁵⁷² Фадеев В.И. Местное самоуправление в России: исторический опыт и современная практика правового регулирования // Lexrussica. 2014. № 4. С. 396-412.

может лежать ложным образом понимаемая государственная целесообразность»⁵⁷³. Не централизация, а расширение самостоятельности местного самоуправления должны быть прерогативой в развитии. И наличие не одного, а нескольких, в том числе и конкурсного, порядков замещения должности главы муниципального образования являются той самой прерогативой, которая позволит местному самоуправлению быть самостоятельным⁵⁷⁴. Однако следует выделить особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотова: «Возможность избрания главы представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса делает возможным избрание главой муниципального образования кандидата, не проходившего горнило выборов, не получившего мандат доверия непосредственно от избирателей»⁵⁷⁵.

С.Г.Соловьев в своем труде «Муниципально-властные структуры» подметил, что «на определенной стадии развития муниципального права понятия и правовые статусы главы местной администрации и главы муниципального образования использовались в законодательстве Российской Федерации для обозначения одного и того же правового института. Но в настоящее время выборное должностное лицо муниципального образования и глава местной администрации, если он есть в структуре муниципальных органов, не должны именоваться одинаково по причине различного правового статуса». В ч.2 ст.37 ФЗ №131 указано, что главой местной администрации является либо глава муниципального образования, либо лицо, назначаемое на должность главы местной администрации по контракту, заключаемому по результатам конкурса на указанную должность. Лицо, назначенное на должность главы местной администрации по контракту, будет муниципальным служащим согласно п. 2 ст. 1 ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и п.2 ст.1 закона Оренбургской области «О муниципальной службе в Оренбургской области», где установлено, что муниципальные должности подразделяются на выборные и иные, замещаемые путем заключения трудового контракта. Эта деградация важна для формирования представления о правовом статусе главы местной администрации. Глава муниципального образования отвечает перед населением муниципального образования за итоги своей работы, а назначенный по контракту глава местной администрации, являясь муниципальным служащим, не будет отвечать перед местным населением за свою деятельность. Так, глава местной администрации, назначенный по контракту, не будет иметь связи с населением, а у насе-

⁵⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

⁵⁷⁴ Невинский В.В. Местное самоуправление в России: между конституционной идеологией и политико-правовой практикой// Конституционное право и политика: сборник материала Международной научной конференции: Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, 28-30 марта 2015 года/ отв.ред. С.А. Авакьян. М.: Юрист, 2015. Ст.65.

⁵⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 № 30-П // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

ления, в свою очередь, будет отсутствовать возможность выразить свое отношение к решениям и действиям, принимаемым главой местной администрации. Население, выбирая главу местной администрации, чувствует и свою причастность к управлению делами в муниципалитете, поэтому главой местной администрации должен быть кандидат, избранный населением. Та же ситуация сложится с главой муниципального образования, которого назначил представительный орган, а не избрало население. Думается, важность избрания главы муниципального образования сложно переоценить, а наличие разноречивых точек зрения лишь свидетельствует о необходимости более детальной проработки рассматриваемого вопроса.

Федеральный закон № 131-ФЗ устанавливает ответственность глав муниципальных образований перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами. Особое внимание следует уделить такой мере ответственности главы муниципального образования, как отрешение от должности. В статье 74 Закона № 131 отражен перечень оснований для отрешения, например, такое основание как издание акта, угрожающего единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее обороноспособности, единству экономического и правового пространства Российской Федерации сформулировано через емкие понятия, которые могут быть истолкованы весьма неоднозначно, что дает государственной власти возможность для манипуляции. Ситуация усугубляется отсутствием законодательно закрепленной обязанности главы субъекта РФ указывать непосредственную причину отрешения в самих актах. Так, в Указе Губернатора Владимирской области от 27 декабря 2013 года «Об отрешении от должности главы муниципального образования города Александрова» не содержится точных оснований для отрешения, указано лишь, что причиной послужило «систематическое нарушение главой города Александрова законодательства при решении вопросов местного значения, прав и свобод жителей города, а также неисполнение вступившего в законную силу решения суда. Что именно скрывается за этой формулировкой остается неизвестным.

Институт отрешения главы муниципального образования не способствует приближению власти к населению на местном уровне и противоречит сущности местного самоуправления. Существует альтернативный институту отрешения институт отзыва главы муниципального образования. Однако реальное применение данного вида ответственности оказывается проблемным, на практике нет ни единого случая применения процедуры отзыва главы муниципального образования. В Федеральном законе № 131 основания, по которым возможен отзыв, порядок возбуждения вопроса об отзыве, процедура голосования и сбора подписей отражаются абстрактно, формулировки расплывчаты. Порядок проведения отзыва закрепляется и в уставе муниципального образования. Принимая устав муниципального образования, представительный орган лишь копирует и не раскрывает положения закона. Из сложившейся ситуации предлагается два возможных выхода. Во-первых, полно-

мочие по законодательному закреплению процедуры отзыва главы муниципального образования передать субъектам Российской Федерации, представительные органы которых могут, учитывая региональные особенности, установить порядок, процедуру и основания отзыва, и закрепить это в соответствующем законе субъекта РФ. При этом за муниципальными образованиями должно оставаться право на дополнение указанной процедуры. Во-вторых, можно оставить на местном уровне возможность установления процедуры отзыва, но ужесточить процедуру регистрации уставов муниципальных образований. При проведении экспертизы регистрирующий орган в случае обнаружения оснований и порядка отзыва должен отказывать в регистрации устава⁵⁷⁶.

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ
КАССОВОГО МЕТОДА УЧЕТА ДОХОДОВ И РАССХОДОВ
В ЦЕЛЯХ РАСЧЕТА НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ
СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

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. 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным законом, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Таковыми условиями являются:

- общая часть капитала российских предприятий не должно превышать 49% от общей стоимости уставного фонда;
- среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать:
 - а) до ста человек для малых предприятий (среди малых предприятий можно выделить микропредприятия - до пятнадцати человек);
 - б) от ста одного до двухсот пятидесяти человек для средних предприятий.
- доход, который был получен от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, не должен превышать предельные значения, установленные Постановлением Правительства РФ от

⁵⁷⁶ Сергеев А.А. Конституционно-правовые аспекты организации и осуществления местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007.

09.02.2013 № 101 для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

По умолчанию коммерческие предприятия применяют метод начисления учета доходов и расходов в целях расчета налога на прибыль. Но субъекты малого предпринимательства также имеют право использовать и кассовый метод⁵⁷⁷.

Статья 273 НК РФ предусматривает порядок применения кассового метода. Так, организации имеют право на определение даты получения дохода (осуществления расхода) по кассовому методу, если в среднем за предыдущие четыре квартала сумма выручки от реализации товаров (работ, услуг) этих организаций без учета НДС не превысила 1 000 000 рублей за каждый квартал, то есть сумма выручки за четыре предыдущих квартала не должна превысить в совокупности 4 000 000 рублей.

Кроме того, важно помнить, что согласно п. 1 ст. 273 НК РФ не вправе применять кассовый метод банки, кредитные потребительские кооперативы и микрофинансовые организации, организации, признаваемые контролирующими лицами контролируемых иностранных компаний, а также налогоплательщики, указанные в п. 1 ст. 275.2 НК РФ.

Согласно п. 4 ст. 273 НК РФ, если налогоплательщик в течение налогового периода превысит предельный размер суммы выручки от реализации товаров или услуг, установленный п. 1 ст. 273 НК РФ, то он должен будет перейти на определение доходов и расходов по методу начисления.

Особенность данного метода в том, что налогоплательщики, которые применяют его, должны отражать в налоговой базе доходы на дату получения денежных средств, иного имущества или при погашении задолженности покупателей или заказчиков иным способом. В данном случае под иными способам погашения задолженности подразумевается, например, заключение соглашения о взаимозачете.

Дата получения дохода зависит от способа расчетов (денежный или неденежный). Так при денежных формах расчетов датой получения дохода является день поступления средств на счета в банках или в кассу организации. Сам факт получения дохода будет подтверждаться документами, которыми были оформлены хозяйственные операции (например, к таким документам может относиться приходной кассовый ордер или банковская выписка). При неденежных же расчетах датой получения дохода является день поступления иного имущества (имущественных прав) или дата погашения задолженности перед налогоплательщиком другим иным способом. Подтверждающим документом здесь может быть, например, акт приема-передачи или акт о зачете взаимных требований.

Если покупатель будет оплачивать приобретенный товар, банковской картой, то продавец, который является налогоплательщиком, учитывает до-

⁵⁷⁷ Манохова С.В. Учет на предприятиях малого бизнеса // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 6.

ходы в момент поступления денежных средств на свой расчетный счет в банке.

Если в счет оплаты реализации товаров поступят суммы предварительной оплаты (аванс), они должны учитываться, при определении налоговой базы в отчетном (налоговом) периоде их получения.

Интересным вопросом на данный момент является вопрос оплаты через электронные платежные системы. В письме от 20.01.2014 № 03-11-11/1415 Министерство финансов Российской Федерации дает некоторые разъяснения, в какой момент считается полученным доход при оплате через так называемые «электронные кошельки». Порядок использования электронных средств на данный момент установлен Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». Перевод электронных денежных средств осуществляется путем одновременного принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода. Таким образом, моментом погашения задолженности покупателя перед продавцом является момент одновременного принятия оператором распоряжения на перевод, уменьшения им остатка электронных денежных средств плательщика и увеличения им остатка электронных денежных средств получателя. Этот момент и будет являться датой признания дохода от реализации товаров при кассовом методе. В связи с этим можно сделать вывод, что датой получения дохода будет являться день оплаты покупателями приобретенных товаров электронными денежными средствами.

Министерство финансов Российской Федерации в письме от 14.08.2013 № 03-11-11/33121 дало разъяснения еще по одному интересному моменту. Лицо получает от иностранной компании платежи путем их зачисления на виртуальный аккаунт, зарегистрированный в данной компании. Следом иностранный контрагент высылает чек, который в последующем обналичивается в банке. Согласно позиции, указанной в письме, датой получения дохода, в данном случае, признается дата зачисления денежных средств на счет в банке, получения наличных денежных средств после предъявления чека в банк.

Что касается учета расходов при кассовом методе, то можно сказать, что любые расходы можно отразить в налоговой базе только после их фактической оплаты. Оплатой в этом случае признается прекращение встречного обязательства перед продавцом товаров, работ или услуг. Пункт 3 ст. 273 НК РФ предусматривает некоторые особенности учета отдельных видов расходов. Расходы на оплату труда, например, учитываются сразу после их оплаты, стоимость сырья и материалов субъекты малого и среднего предпринимательства имеют право отразить в налоговой базе после оплаты и списания сырья или материалов в производство⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Масленникова Л. Сложные вопросы, связанные с применением кассового метода // ЭЖ «Новая бухгалтерия». 2015. № 2.

Неурегулированным НК РФ остается вопрос порядка учета доходов и расходов в переходный период, когда организация перешла с метода начисления на кассовый метод или наоборот. Это, на наш взгляд, является серьезным упущением законодателя.

В момент перехода на кассовый метод юридическое лицо может иметь дебиторскую задолженность за реализованные при методе начисления товары или услуги. Можно сделать вывод о том, что поскольку доходы от реализации уже были учтены при методе начисления, то повторно их отражать при кассовом методе уже не нужно. Из этого следует, что суммы оплаты, поступившие от покупателей или заказчиков за эти товары или услуги, включать в доходы при применении кассового метода не следует. То же самое касается и расходов.

Юридическое лицо может перейти и с кассового метода на метод начисления. В данной ситуации как же учесть доходы и расходы? Что касается дебиторской задолженности по товарам, работам и услугам, реализованным при кассовом методе, то ее нужно включить в доходы на дату перехода на метод начисления. Так как эти товары и услуги уже реализованы, но не оплачены при кассовом методе, следовательно, доходы от реализации не учтены. Данной позиции придерживается и Министерство финансов Российской Федерации в письме от 21.12.2006 № 03-03-04/1/854. Однако в то же время, например, в письме УФНС России по г. Москве от 10.10.2006 № 20-12/89146 предписывается включать данные суммы на дату оплаты в состав внереализационных доходов, как доходы прошлых лет, выявленные в текущем отчетном (налоговом) периоде.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что главной особенностью регулирования применения кассового метода является то, что в основном оно строится на письмах Министерства финансов Российской Федерации, которые заполняют пробелы в законодательстве. Но при всем большом количестве таких разъяснений на данный момент остается масса вопросов, например, когда можно учесть организации, перешедшей на метод начисления, расходы, осуществленные, но не оплаченные, а, следовательно, не отраженные в налоговой базе при кассовом методе и другие.

Итак, в рассмотренных случаях можно опираться на п. 7 ст. 3 НК РФ, согласно которому все неясности и противоречия в законодательстве должны трактоваться в пользу налогоплательщиков, а организация может самостоятельно решить, какой именно позиции придерживаться в той или иной ситуации.

ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ СДЕЛОК НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА

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

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

Несмотря на то, что сам институт оспаривания сделок несостоятельно-го должника был введен в российское законодательство в 2009 году, вопрос правовых последствий признания соответствующих сделок остается актуальным и впредь. По данному вопросу разрабатывается практика, высшие судебные инстанции формируют толкования, которые оптимизируют правоприменительную технику и восполняют имеющиеся пробелы. Живость вопроса обусловлена также наличием теоретических дискуссий по поводу самой природы института, его соответствию общему пониманию признания гражданско-правовых сделок недействительными.

В настоящее время в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)»⁵⁷⁹ (далее - Закон о банкротстве) предусмотрены только два специальных основания признания сделок недействительными, совершенных в преддверии банкротства и по которым сделка может быть оспорена в процедурах внешнего и конкурсного производства: подозрительные сделки и сделки с предпочтением.

Статья 61.2 Закона о банкротстве выделяет две категории подозрительных сделок: по признаку неравноценного предоставления (п. 1 ст. 61.2) и по признаку цели причинения вреда кредиторам (п. 2 ст. 61.2), а статья 61.3 регулирует вопрос оспаривания сделок с предпочтением.

В рамках этой статьи будет рассматриваться одна из ключевых проблем института подозрительных сделок и сделок с предпочтением, которая называется в теории односторонней реституцией⁵⁸⁰. Согласно ст. 61.6 Закона о банкротстве: Все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с настоящей главой, подлежит возврату в конкурсную массу.

В теории и по предположению законодателя в этом случае восстанавливаются права кредиторов в деле о банкротстве и, возможно, отданное ранее одному из кредиторов предпочтение заменится субъективным правом требования к этому должнику в процессе банкротства (отправляя его уже в убыточном состоянии, как правило, в последнюю из банкротных очередей кредиторов).

⁵⁷⁹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁵⁸⁰ Сысоева О.В. Последствия Оспаривания Сделок Должника По Специальным Основаниям // Юрист. 2013. № 24.

В некоторых случаях указанное явление объясняется пограничным характером совершения подобных сделок – контрагент, считается неосмотрительным или недобросовестным, но в случае, если подобные признаки, присущие контрагенту, будут определены неверно, (в том числе в силу законодательных огрех), то применение специальных последствий недействительности (фактически одностороннего возврата) представляется в крайней мере неправильным.

Таким образом, представляется важным обратиться к тому перечню обстоятельств, которые необходимо доказать для признания соответствующих сделок недействительными, потому как, с учетом буквального толкования статей Закона о банкротстве, нельзя установить каким образом делается вывод о недобросовестности или неосмотрительности контрагента несостоятельного должника.

В 2017 г. Верховный Суд РФ опубликовал обзор практики, в котором были обобщены позиции ВАС РФ и окружных арбитражных судов по общим вопросам регулирования подозрительных и сделок с предпочтением за предшествующие годы. Интересующий нас процессуальный аспект производства по признанию недействительными сделок несостоятельного должника был изложен в феврале 2017 г. Девятнадцатым арбитражным апелляционным судом. В отношении первого вида подозрительных сделок, сделок с неравноценным встречным исполнением, суд уточнил, что арбитражному управлению необходимо установить момент совершения сделки по отношению к подаче заявления о признании несостоятельным и сам факт неравноценного встречного исполнения обязательств⁵⁸¹. Иными словами, сам факт неравноценного встречного исполнения или несоответствия цены контракта рыночным, является достаточным для признания сделки недействительной и неким образом предположить недобросовестность контрагента при совершении выгодной для него сделки.

В случае со вторым подвидом подозрительных сделок, сделок с целью причинения вреда, возникает большее количество вопросов. В частности, цель причинения вреда имущественным правам кредиторов (в соответствии с п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве) предполагается, если на момент совершения сделки или в результате ее совершения должник стал отвечать признаку неплатежеспособности, а также присутствует один из нескольких дополнительных признаков: безвозмездный характер сделки, заинтересованность, направленность на выплату доли в имуществе должника и некоторые другие.

Особенно хотелось бы отметить, что вкупе с указанным признаком неплатежеспособности, факты изменения должником места нахождения без предупреждения кредиторов перед совершением сделки; сокрытия имущества, уничтожения или искажения правоустанавливающих документов (или бухгалтерской отчетности) после ее совершения также будут свидетельство-

⁵⁸¹ Трофимов В.Н. Подборка судебных решений за 2017 год: Статья 61.2 Оспаривание подозрительных сделок должника Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PSR;n=51351#0 (дата обращения: 17.11.2017).

вать о наличии цели причинения вреда у контрагента, то есть обстоятельства, объективно зависящие только от должника, свидетельствуют о недобросовестной цели причинения вреда у его контрагента.

В обоих случаях законодатель в некоторой степени пренебрегает общими гражданско-правовыми положениями о вине, в частности абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ, в котором говорится, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. По сути, предусматривая для любых контрактных правоотношений, обязательное соответствие рыночным ценам, обязательную проверку смены места нахождения и, видимо, обязанность предугадывать сокрытие должником имущества и уничтожение документов.

В российской правовой доктрине специфика признания сделок несостоятельного должника недействительными обсуждалась еще задолго до введения соответствующих норм, и даже указанный выше вопрос добросовестности бывших кредиторов должника поднимался Г.Ф. Шершеневичем. Ученый пришел к выводу при анализе практики, что в громадном большинстве случаев признанные недействительными сделки скрывали в себе злое намерение должника причинить ущерб кредиторам⁵⁸². Разумеется установление различных презумпций должно было иметь какую-то опору, но отсутствие какой-либо причинно-следственной связи между обстоятельствами, подлежащими доказыванию, и конечным выводом, который из них следует, не может не настораживать, тем более с учетом фактически односторонней реституции, которая следует после признания её недействительной.

Для определения целесообразности подобной реституции и сложности при выборе последствий признания сделки недействительной возможно обратиться к схожим зарубежным понятиям.

Частично модель подозрительных сделок в российском законодательстве была перенята у законодательства Великобритании. В Акте о банкротстве (Insolvency Act) 1986 года существует категория «недооцененных сделок (undervalue transactions)», которые соответствуют российской формулировке неравнозначного встречного исполнения или несоответствия цены товара рыночным. При этом фигура аналогичная фигуре арбитражного управляющего в российском праве (office-holder) на стадии либо администрирования (administration), либо ликвидации (liquidation) вправе обратиться в суд. В свою очередь Суд принимает не конкретно предусмотренные возвратные механизмы, а «то что посчитает нужным в целях восстановления положения до совершения транзакции». При этом существуют исключения, согласно которым суд не может вынести решение, в случае если организация осуществляла транзакцию добровольно (good faith) и было обоснованное основание полагать, что сделка будет выгодна организации. В российском законодательстве указание подобных исключений имело бы значение в случае со сделками с неравноценным исполнением, потому как следующий вид сделок

⁵⁸² Конкурсный процесс: Учебник / Отв. ред. Г.Ф. Шершеневич. М., 2000. С. 235.

- сделки с целью причинения вреда - объективно исключают эти признаки добросовестности.

Соответствующая реакция суда на обращение управляющего предписывается и в следующей статье акта, посвященной предпочтениям (preferences) - прародителю российских сделок с предпочтением.

В пункте 241 указанного акта приводится перечень возможных судебных решений, среди которых, как и в российском законодательстве – возврат имущества переданного по недооченным сделкам и сделкам. Однако, Акт «О несостоятельности» избегает формулировки «недействительность» (invalidation) и по перечислении возможных решений уточняет, что кредиторам по таким сделкам представляется возможность доказать принадлежность им указанного имущества.

В американской федеральной правовой системе вопросы банкротства урегулированы в разделе 11А Свода законов США. Интересующий нас институт называется «действия по избежанию» (англ. Avoidance actions). Аналогом подозрительных сделок выступают «мошеннические трансферы» (fraudulent transfers), круг мошеннических сделок шире, чем в британском законодательстве и некоторым образом отличается от российского. Помимо несоответствующей рыночной цене трансфера, мошенническими также признаются сделки совершенные лицом признанным несостоятельным на день совершения трансфера или ставшими несостоятельным в результате такого трансфера; транзакции в результате, которых капитал должника становится беспричинно мал; транзакции, которые совершались должником, осознающим, что в последствии у него не будет возможности оплатить долги; транзакции или обязательства в пользу третьего лица (insider). Имеются также исключения трансферов, «избежание» которых невозможно, к примеру, благотворительные трансферы, в случае если их размер не превышает пятнадцати процентов ежегодного дохода должника.

Помимо уже знакомых понятий подозрительных сделок и сделок с предпочтением в Своде законов США имеется понятие небанкротного правового кредитора (Non-bankruptcy law creditor) или, в теории «сильная рука» (strong arm), указанное понятие обозначает круг кредиторов, по сделкам с которыми управляющий имеет право признания сделки недействительной по небанкротным основаниям (аналогичная норма приведена в ст. 61.1 Закона «О банкротстве» РФ), тем не менее в теории отмечается, что эта категория основания чаще всего пересекается с мошенническими трансферами и предпочтениями.

Под сомнение признание сделок недействительными ставит также письмо комиссии ООН по международному частному праву «Развитие права о несостоятельности: принятие Модельного закона ЮНСИТРАЛ по трансграничному банкротству...». Этот документ формирует принципы построения унифицированного законодательства о транс-граничном банкротстве. В п. 33 говорится: «Государство не должно исполнять акт иной юрисдикции (чужого государства), который признает недействительной действительную сделку

заклученную до признания организации несостоятельной». То есть, как минимум признание самой сделки недействительной не должно осуществляться не национальным судом.

Таким образом, с самого момента принятия изменений в Закона о банкротстве в теории обсуждалась мысль об одностороннем характере возврата, по сделке, в которой правоприменителя, по сути, только в некоторых случаях должна волновать реальная добросовестность кредитора. Зарубежное законодательство, послужившее основой схожего института в Российской Федерации, увеличивает предмет доказывания для управляющего и предусматривает необходимый уровень состязательности в данном вопросе.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ ФИНАНСОВОГО РЫНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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) Университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), к.ю.н. Сиваракша И.В.

В последнее время в Российской Федерации все больше внимания уделяется саморегулированию предпринимательской и профессиональной деятельности, что обусловлено особой значимостью данного института не только для стабильного развития экономики нашего государства, но и всего общества в целом. Принятая в 2015 году Концепция совершенствования механизмов саморегулирования закрепила основные начала государственной политики в отношении саморегулируемых организаций в различных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. Она также определила основные тенденции в совершенствовании института саморегулирования на современном этапе экономического развития Российской Федерации. На основании положений данной Концепции были проведены две масштабные реформы саморегулирования: в строительной отрасли и в сфере финансового рынка, которые повлекли за собой существенные изменения правового статуса соответствующих саморегулируемых организаций.

На сегодняшний день, на мой взгляд, происходит смешение понятий *статус* саморегулируемой организации и *правовой статус* саморегулируемой организации, что негативно проявляется во всех сферах саморегулирования в РФ, в том числе в сфере финансового рынка. Одной из причин данного смешения понятий является отсутствие единого мнения относительно того, что собою представляет саморегулируемая организация. Д.В. Новак, к примеру, считает, что это самостоятельная организационно-правовая форма юридического лица. П.Б. Салин, напротив, полагает, что саморегулируемая организация не является новой организационно-правовой формой, поскольку она возникает на базе некоммерческой организации. Такой же точки зрения

придерживаются Е.А. Павлодский, Э.В. Талапина, О.В. Романовская. С.А. Зинченко и В.В. Галов под саморегулируемой понимают организацию, созданную на некоммерческой основе и имеющую членство⁵⁸³.

Представляется неверным определять саморегулируемую организацию как особую организационно-правовую форму юридических лиц или как самостоятельную разновидность некоммерческих организаций.

Саморегулируемая организация является некоммерческой корпоративной организацией, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза), следовательно, относится к субъектом частного права. Вместе с тем, учитывая делегированные ей государством полномочия, саморегулируемая организация обладает определёнными публично-правовыми функциями, которые позволяют отнести ее к субъектам разрешительной деятельности – а, следовательно, властным субъектам административных правоотношений. Поэтому в настоящее время преобладающей, и, на мой взгляд, абсолютно верной, является точка зрения, согласно которой саморегулируемая организация — это особый публично-правовой статус, который присваивается некоммерческой организации при условии соответствия ее установленным законом требованиям путем внесения сведений о ней в специальный реестр⁵⁸⁴.

Данная точка зрения сформировалась во многом благодаря позиции Конституционного суда РФ, который в своем Постановлении от 19 декабря 2005 г. отметил, что СРО арбитражных управляющих обладают двойственной правовой природой: с одной стороны, это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном ст. 3 Федерального закона «О некоммерческих организациях», с другой стороны, с даты включения в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих они приобретают особый публично-правовой статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих⁵⁸⁵.

Таким образом, статус саморегулируемой организации в сфере финансового рынка в РФ - это публично-правовой статус, который присваивается Банком России некоммерческой организации, созданной в соответствии с Гражданским кодексом РФ и Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в форме ассоциации (союза), основанной на членстве и объединяющей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих виды деятельности, предусмотренные ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», отвечающей определенным законодательством требованиям.

К данным требованиям относятся:

⁵⁸³ Герасимов А.А. Понятие и правовая природа саморегулируемых организаций в гражданском праве России: сущность и содержание // Государство и право. 2010. № 5. С. 29-41.

⁵⁸⁴ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма, 2015. С. 19.

⁵⁸⁵ Там же.

1) объединение в составе некоммерческой организации в качестве ее членов не менее 26 процентов от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности;

2) наличие разработанных в соответствии с требованиями законодательства внутренних стандартов саморегулируемой организации;

3) наличие органов управления и специализированных органов саморегулируемой организации, и соответствие их требованиям законодательства;

4) соответствие лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа некоммерческой организации требованиям законодательства.

Такая двойственность правовой природы саморегулируемой организации, не может не сказываться на ее *правовом статусе*.

Анализ сведений из литературных источников позволяет выделить два подхода к определению понятия «правовой статус»:

1. Правовой статус - это совокупность (система) прав и обязанностей субъекта.

2. Правовой статус - это юридически закрепленное положение субъекта (положение данного субъекта относительно других лиц, с которыми он вступает в правоотношения)⁵⁸⁶.

Наряду с понятием «правовой статус» в юридической литературе очень часто употребляется понятие «правовое положение». Полагаем, что данные понятия синонимичны. Е.И. Козлова, например, определяет содержание правового статуса следующим образом: «Правовое положение (статус)... в полном объеме характеризуется совокупностью прав, свобод и обязанностей, которыми наделяется субъект правоотношений, возникающих в процессе реализации норм всех отраслей права»⁵⁸⁷. С.С. Алексеев, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин также не проводят каких-либо различий между понятиями «правовой статус» и «правовое положение», рассматривая их как равнозначные. Эту точку зрения разделяют и Матузов Н.И. и Малько А.В.: «Понятия «правовой статус» и «правовое положение» равнозначны. Во всяком случае, законодательство, юридическая практика, печать не проводят между ними какого-либо различия, а употребляют в одном и том же смысле. Стоит заметить, что они вполне взаимозаменяемы. Исходя из контекста, стилистической предпочтительности, используется то или другое выражение»⁵⁸⁸.

Правовой статус саморегулируемой организации тесно связан со статусом СРО. Это в первую очередь проявляется в том, что только с момента получения статуса саморегулируемой организации она приобретает особый комплекс прав и обязанностей, который утрачивается с прекращением данного статуса.

В отличие от Федерального закона РФ от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», где содержится внушительный перечень

⁵⁸⁶ Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. С. 572-573.

⁵⁸⁷ Конституционное право России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. М.: Проспект, 2006. С. 234.

⁵⁸⁸ Теория государства и права: учебник для вузов / Н. И. Матузов, А. В. Малько. М.: Юристъ, 2004. С. 264.

функций, прав и обязанностей саморегулируемых организаций, в Федеральном законе РФ от 13.07.2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» права и обязанности саморегулируемой организации в сфере финансового рынка не определены. На наш взгляд, это довольно серьезное упущение законодателя, поскольку в ст. 1 Федерального закона РФ от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» прямо указано, что его действие не распространяется на саморегулируемые организации в сфере финансового рынка. Тем не менее, если провести анализ прав и обязанностей, содержащихся в Федеральном законе РФ от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и анализ положений Федерального закона РФ от 13.07.2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», то можно сделать вывод о том, что саморегулируемые организации в сфере финансового рынка в основном обладают теми же правами и несут те же обязанности.

И все же, по нашему мнению, в Федеральный закон РФ от 13.07.2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» необходимо внести изменения, а именно законодательно закрепить права и обязанности саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, поскольку деятельность последних обладает определенной спецификой. К примеру, саморегулируемая организация в сфере финансового рынка принимает от учредителей финансовой организации документы, необходимые для внесения сведений о создании финансовой организации в единый государственный реестр юридических лиц, и в течение тридцати рабочих дней, следующих за днем получения указанных документов, принимает решение о направлении документов в Банк России с ходатайством о принятии Банком России решения о государственной регистрации финансовой организации. Саморегулируемая организация в сфере финансового рынка на основании разрешения банка России также вправе осуществлять полномочия по получению от своих членов отчетности, перечень которой устанавливается Банком России и т.д.

Особый интерес вызывает п. 1 ст. 19 Федерального закона РФ от 13.07.2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», согласно которому саморегулируемая организация в сфере финансового рынка вправе осуществлять *приносящую доход деятельность*, если это предусмотрено ее уставом, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и если это соответствует таким целям.

Похожее положение содержится в п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»: Некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах. 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.

Как отмечает И.В. Ершова, «... исходя из логики законодателя, перечисленные виды деятельности могут являться как предпринимательскими, так и иными приносящими доход». Однако соотнеся данное положение Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» с общими нормами предпринимательского и налогового законодательства, мы можем увидеть, что «... законодатель указал в нем лишь примеры предпринимательской деятельности». Определение же иной приносящей доход деятельности, равно как и ее примеры, законодатель не привел, «... вызвав тем самым научную дискуссию о критериях ее сходства и различия с предпринимательской деятельностью»⁵⁸⁹.

Среди ученых-цивилистов существует точка зрения, согласно которой понятия иной приносящей доход деятельности и предпринимательской деятельности соотносятся как род и вид. А.А. Бурцева, например, формулирует такую дефиницию: «Приносящая доход деятельность является возмездной неосновной уставной деятельностью, осуществляемой некоммерческими организациями для финансового и имущественного обеспечения целей, задач, а также, модернизации своей основной деятельности, посредством использования имущества, принадлежащего им на праве собственности или пользования, а также денежных средств и ценных бумаг, инновационных технологий объектов интеллектуальной собственности, находящиеся в их распоряжении»⁵⁹⁰. С данной точкой зрения трудно согласиться, поскольку, как отмечает И.В. Ершова, в данном определении «...нет принципиальных различий с понятием предпринимательской деятельности некоммерческих организаций»⁵⁹¹.

Таким образом, до конца непонятно, что же именно имел в виду законодатель, разрешив саморегулируемым организациям в сфере финансового рынка заниматься приносящей доход деятельностью, если это предусмотрено ее уставом, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и если это соответствует таким целям.

В качестве целей деятельности СРО в сфере финансового рынка в законодательстве указаны следующие:

1) развитие финансового рынка Российской Федерации, содействие созданию условий для эффективного функционирования финансовой системы Российской Федерации и обеспечения ее стабильности;

⁵⁸⁹ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма, 2015. С. 33.

⁵⁹⁰ Бурцева А.А. Социально-ориентированные некоммерческие организации: гражданско-правовое регулирование их статуса и деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14.

⁵⁹¹ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма, 2015. С. 35.

2) реализация экономической инициативы членов саморегулируемой организации;

3) защита и представление интересов своих членов в Банке России, федеральных органах исполнительной власти, органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления, судах, международных организациях.

Среди ограничений прав СРО в сфере финансового рынка следует отметить запрет учреждать финансовые организации и становиться участником финансовых организаций, предоставлять принадлежащее СРО имущество в залог в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, выдавать поручительства за иных лиц, за исключением своих работников, приобретать акции, облигации и иные ценные бумаги, выпущенные членами СРО, за исключением случаев, если такие ценные бумаги обращаются на организованных торгах, обеспечивать исполнение своих обязательств залогом имущества своих членов, выданными ими гарантиями и поручительствами.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что:

- статус саморегулируемой организации в сфере финансового рынка в РФ - это публично-правовой статус, который присваивается Банком России некоммерческой организации, созданной в соответствии с законодательством РФ о некоммерческих организациях, основанной на членстве и объединяющей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих виды деятельности, предусмотренные ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», отвечающей определенным законодательством требованиям;

- правовой статус саморегулируемой организации в сфере финансового рынка в РФ - это юридически закрепленное положение саморегулируемой организации в сфере финансового рынка в РФ относительно других субъектов, с которыми она вступает в правоотношения, выражающееся в совокупности ее прав, обязанностей и ответственности;

- в определении правового статуса саморегулируемой организации в сфере финансового рынка в РФ есть пробелы, в частности, на законодательном уровне не закреплен перечень прав и обязанностей, а также до конца не ясно, что представляет собой приносящая доход деятельность, которой вправе заниматься саморегулируемая организация в сфере финансового рынка в РФ в соответствии с целями своей деятельности.

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧЛЕНА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Николаева И.Т. – 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.

Федеральное собрание Российской Федерации является одним из главных органов государственной власти Российской Федерации, однако он не смог бы полноценно выполнять возложенные на него функции и быть действительно независимым органом в системе разделения властей без существования неприкосновенности его членов. Неприкосновенность воспринимается как неотъемлемый элемент правового статуса члена Совета Федераций Федерального Собрания Российской Федерации. В последнее время в средствах массовой информации встречаются случаи, когда члены Совета Федерации уклоняются от уголовной ответственности в связи со своей неприкосновенностью, что показывает о недостаточно четкой правовой регламентации данного института, порождающей в практике его применения большое количество проблем. Немедленное их решение диктуется необходимостью соблюдения принципов неотвратимости наказания и равенства всех перед законом и судом в целях построения правового государства. Более того, не только представители средств массовой информации, но и сами депутаты в отдельных случаях выдвигают предложения об отмене парламентской неприкосновенности.

Об усилившемся интересе к такой актуальной, сложной и комплексной проблеме, как институт неприкосновенности, свидетельствуют научные работы ряда ведущих ученых, изучающих конституционное право, на протяжении всего времени существования данного института⁵⁹². В то же время теоретическая основа парламентской неприкосновенности нуждается в серьезной научной и законодательной доработке, так как, несмотря на актуальность вопросов, связанных с парламентской неприкосновенностью, в конституционном праве не определено понятие и не раскрыта сущность данного правового явления.

Парламентская неприкосновенность имеет следующие компоненты: 1) неприкосновенность; 2) ответственность; 3) свидетельский иммунитет. Каждый из них выделяется на основе его функционального предназначения, которое получило свое закрепление в законодательстве, как России, так и

⁵⁹² Шалланд Л.А. Иммунитет народных представителей. Юрьев, 1911; Вакар В.М. Привилегии безответственности. Речи члена Государственной Думы. СПб, 1914; Безуглов А. А. Советский депутат: государственный статус. М., 1971; Меркуров Г.С., Чернов Б.В. Депутатская неприкосновенность // Советское государство и право. 1972. № 2; Ярматов А.Я. Гарантии депутатской деятельности. М., 1978; Зиновьев А.В. Депутатский иммунитет и индемнитет // Ученые записки юридического факультета СПб ГУ П., 1999. № 4 и др.

других государств. Первичным для всех этих понятий является понятие «гарантии депутатской деятельности». Неприкосновенность является одним из видов гарантий депутатской деятельности. Под гарантиями деятельности парламентариев в конституционном праве понимают «условия и средства, непосредственно и реально обеспечивающие беспрепятственное и эффективное осуществление парламентарием своей деятельности в интересах избирателей и государства»⁵⁹³.

Согласно Конституции Российской Федерации члены Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей. Согласно Конституции Российской Федерации вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора Российской Федерации соответствующей палатой Федерального Собрания.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, высказанной им в постановлении от 20 февраля 1996 года № 5-П, неприкосновенность члена Совета Федерации (парламентский иммунитет) не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер, то есть соответствующий статус, предполагающий самостоятельность и независимость парламентария, служит публичным интересам, поскольку, обеспечивает на основе закона охрану личности парламентария, тем самым ограждает его от необоснованных преследований при осуществлении им государственных функций, а также способствует, таким образом, беспрепятственной деятельности, как парламентария, так и парламента в целом⁵⁹⁴.

Как справедливо отмечает С.П. Горячева – первый заместитель председателя Комитета СФ по Регламенту и организации парламентской деятельности: «Цель неприкосновенности – оградить парламентария от необоснованных преследований за свободу действий и высказываний, и обеспечить независимость представительного органа». Также она указывает на необходимость устранения ряда противоречий в действующих нормах, так например, некоторые положения Законов о статусе парламентариев отличаются от норм, установленных в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации.

Законодатели в Совете Федерации и правоприменители указывают на пробелы и коллизии, имеющиеся в законах, регулирующих правовой статус членов Совета Федераций Федерального Собрания Российской Федерации.

⁵⁹³ Зиновьев А.В., Поляшова И.С. Основы конституционного права России: Учебно-методическое пособие. СПб, 2002. С. 145.

⁵⁹⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Так, член Совета Федерации обладает неприкосновенностью, кроме случаев задержания на месте преступления. Но, например, если некто подкладывает в карман парламентария денежную купюру с ее номером, записанным на руке какого-то гражданина, который потом публично обвиняет парламентария в краже этих денег, то у него при понятих изымают из кармана эту купюру, сверяют номер купюры с записанным у гражданина на руке номером, он задержан на месте преступления, как указано в законе, и неприкосновенность на этом заканчивается. Соответственно в действующем законодательстве имеется норма о неприкосновенности парламентария, но данная норма не распространяется почему-то при задержании на месте преступления. Считаем, что это является коллизией права. Следовательно, необходимо разработать механизм урегулирования данного вопроса в правовом акте, регламентирующем данные правоотношения.

Также хотелось бы отметить, что в соответствии с п. «б» ч. 2 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» парламентарий не может быть подвергнут допросу. В данном случае можно предположить, что речь должна идти, не о допросе, а о каких-либо принудительных действиях, связанных с допросом, например, с приводом. Ведь допрошен, может быть как депутат Государственной Думы или законодательного (представительного) органа субъекта Федерации, член Совета Федерации, так и любое другое лицо, которое желает дать показания, без каких-либо ограничений. То есть, если интерпретировать закон, то им не запрещено допрашивать члена Совета Федерации, а запрещено его принуждать к явке на допрос, – то, что называется у нас приводом. Конечно, можно понять, насколько сложно иной раз приходится при расследовании преступлений следователю, прокурору, другим органам, разобраться в каждом конкретном случае, не нарушив закон. Поэтому считаем, что закон в этом смысле должен быть абсолютно безупречен, чтобы не было двойного его понимания и соответственно применения.

Еще один важный вопрос должен быть урегулирован законодательно. Так, если говорить о парламентариях, то процедура снятия их парламентской неприкосновенности закреплена в законе.⁵⁹⁵ А именно судьба парламентария решается в парламенте, когда Генеральный прокурор обращается к палате с представлением о возбуждении в отношении конкретного члена Совета Федерации уголовного дела, или если в другой ситуации дело было возбуждено, то по факту о согласии на привлечение в качестве обвиняемого при задержании, обыске, аресте. Но ведь у палаты недостаточно информации для принятия такого ответственного и судьбоносного решения. В связи с этим, предлагаем такую форму, как разработка определенных процессуальных норм рассмотрения представления Генерального прокурора в палате. Например, может быть создана комиссия парламентского расследования в соответствующую

⁵⁹⁵ Статья 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

щей палате. В эту комиссию должны входить специалисты, имеющие опыт практической деятельности, такие, как следователи, прокуроры, судьи, находящиеся в отставке, которые могли бы дать обоснованную оценку сложившейся ситуации, рассказав о ней палате после доклада Генерального прокурора. Думаем, что в такой ситуации было бы больше оснований у членов Совета Федерации принять обоснованное, справедливое и правильное решение. Такая комиссия могла бы иметь право истребовать дополнительную информацию при изучении представленных материалов и документов.

Еще одним важным правовым вопросом является вопрос о даче согласия Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации на те или иные действия в отношении члена Совета Федерации, установленные ст. 448 УПК РФ, который должен быть максимально расширен, в соответствии со стадиями расследования уголовного дела с момента его возбуждения. При этом обязательным условием должно стать условие процессуального возврата, при котором на любой стадии уголовного преследования возможен отзыв такого согласия, в том числе и по основаниям прямой фальсификации как материалов самого уголовного дела, так и оснований для его возбуждения, поскольку появление такой информации у стороны защиты возможно только при конкретном доступе к материалам дела, в том числе и на стадии рассмотрения вопросов в порядке ст. 125 УПК РФ.

Также необходимо рассмотреть и внести поправки, направленные на то, чтобы проводить расследование параллельно, в частности создавая в соответствующей палате парламента комиссию парламентского расследования, чтобы каждый парламентарий, оказавшийся в ситуации, когда против него сфабриковано уголовное дело, мог защититься. Правда ряд законов уже вносила партия «Справедливая Россия» о том, чтобы можно было вести видеозаписи в судах, и чтобы их обе стороны могли предъявлять, но до сих пор Следственный комитет может представлять видеозаписи с судебного заседания, а другая сторона нет, поскольку закон не позволяет. Это как раз те нарушения, которые и позволяют злоупотреблять следственным органам в проведении следственных действий. В этом направлении необходимо работать, необходимо менять и законы, и определенные пункты законов. И самое главное дать возможность защищать свои права невиновным. Но при этом, считаем, что, если вина есть, если парламентарий совершил преступление, то он должен нести соответствующую ответственность. А также если кто-то фальсифицирует дело против парламентария, то он также должен нести ответственность за это.

Когда законодатель регулирует вопрос неприкосновенности члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации или применяет институт неприкосновенности, основная цель, как ни странно, не в том, чтобы защитить члена Совета Федерации от необоснованных преследований. Основная задача – это эффективность функционирования парламента, его стабильность, уважение к нему, непрерывность, независимость. И поэтому

при принятии решения законодательного или правоприменительного характера, думаем, нужно учитывать именно эту цель.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Николенко М.А. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и
природоресурсного права Оренбургского института (филиала)
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доц. Ефимцева Т.В.

Практика страхования сегодня осуществляется не только в сфере автострахования, защиты гражданской ответственности или продаже полисов от несчастных случаев. Важным видом страхования выступает страхование риска в сфере предпринимательской деятельности. Причем подобная практика полностью защищена законом и имеет свои правовые нормы, которыми руководствуются, как страховые компании и их клиенты, так и судебные органы в случае возникновения каких-либо спорных вопросов.

Цель любого бизнеса - это получение прибыли, поэтому предприниматели стараются застраховать свою деятельность. Страхование предпринимательских рисков - это один из видов имущественного страхования, представляющий собой полное или частичное возмещение убытков при утрате материальных и денежных ресурсов, потери доходов, которые возникают по вине контрагента или других обстоятельств, независящих от самого предпринимателя-страхователя.

К предпринимательским рискам следует отнести внешние и внутренние факторы, могущие негативно сказаться на доходах предпринимателя. К внешним рискам, тормозящим производство или предоставление услуг, относятся: техногенная катастрофа; стихийное бедствие; грабеж, хулиганство и другое злоумышленное действие третьих лиц; теракты, вооруженные восстания, митинги, безработица физических лиц и прочие другие политические события; производственные аварии коммунальных служб; несчастные случаи - пожары, затопление производственных помещений по вине персонала и прочее.

Внутренние факторы включают в себя взаимоотношения с контрагентами, клиентами, а также непосредственно саму предпринимательскую деятельность: неуплата в полном объеме или задолженность по каким-либо заключенным договорам; нарушения правил, сроков и объемов поставки товаров или услуг - коммерческий фактор; банкротство или экономическая несостоятельность (сюда могут также входить и несвоевременные уплаты по кредитным договорам самого застрахованного лица, невыплаты по облигациям, дивидендам и другим процентам в случае потери доходов от вынужденной приостановки предпринимательской деятельности); имущественный ущерб;

полученные убытки по инновационным проектам; непредвиденные расходы; гражданская ответственность предпринимателя по отношению к третьим лицам, к причинению ущерба их имуществу, здоровью или жизни; резкое снижение продаж или спроса на услуги по указанной в договоре страхования предпринимательской деятельности; безвозвратно потерянные инвестиции, вложенные в предпринимательские проекты, структуры, а также вложения в облигации, акции и другие ценные бумаги; технические факторы, к примеру, снижение работоспособности систем производства, поломка грузоподъемного транспорта, деревообрабатывающего станка и прочее.

Все эти факторы приводят к потерям, которые сгруппированы в два емких понятия: прямые потери и косвенные потери. К прямым следует относить исключительно простой производства или предоставления услуг предпринимателя, а к косвенным потерям в страховании предпринимательских рисков относят зачастую существенные перерывы или временные интервалы в торговле, а также упущенную выгоду от процесса предпринимательской деятельности. Таким образом, на основании существующих, непредвиденных, вероятных и прогнозируемых негативных факторов, выделяют различные виды страхования в предпринимательской сфере⁵⁹⁶.

В Гражданском кодексе Российской Федерации страхование предпринимательских рисков выделено в отдельную статью 929 в качестве имущественного вида страхования. Чрезвычайная значимость этого закона касается, прежде всего, четкого определения предпринимательских рисков и правового регулирования каких-либо спорных моментов. Тем не менее, судебными и юридическими экспертами правовая база такого страхования признается весьма скудной и узкой. Так, в п. 1 ст. 929 ГК РФ отмечается, что к объекту страхования предпринимательского риска вполне можно отнести любой овеществленный результат деятельности в будущем. Это может быть готовая продукция от какого-то производства, торговля или доход от предоставления услуг. Такой вывод не противоречит процедуре расчетов и определения страховой стоимости, которая производится согласно п. 2 ст. 947 2 ГК РФ.

Кроме того, при определении страховой суммы возможного страхового риска предпринимателя согласно п. 1 ст. 951 ГК РФ она не должна превышать ту, что зафиксирована в договоре. В случае если сумма оказывается больше, то договор признается ничтожным для данного случая, а часть уже излишне уплаченной страховой суммы возврату не подлежит. По вопросу о том, может ли по договору страхования выступать выгодоприобретателем третье лицо, юристы руководствуются исключительно ст. 933 ГК РФ. Именно в этой статье прописано требование, что договор страхования должен быть заключен исключительно в пользу страхователя, а не каких-то третьих лиц. Относительно каких-то льгот по страхованию предпринимательских рисков глава 48 ГК РФ «Страхование» ничего не говорит, поэтому льготы в общем порядке не применяются.

⁵⁹⁶ Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юристъ, 1999. С. 17.

Страхование предпринимательских рисков выделено ГК РФ в отдельный вид имущественного страхования (ст. 929 ГК РФ). Определение юридической природы страхования предпринимательского риска, его места в указанных отношениях и, как следствие, проблематика правового регулирования минимизации риска в предпринимательской деятельности чрезвычайно значимы. Страхование предпринимательского риска осуществляется посредством заключения договора имущественного страхования. Согласно ст. 933 ГК РФ по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Предметом страхования чаще всего выступают убытки, возникающие в результате осуществления предпринимательской деятельности. Так, Г.Р. Сафина выделяет следующие черты риска: противоречивость; альтернативность; неопределенность.

Страхование предпринимательских рисков связано с возможной недобросовестностью контрагентов, например, нарушением с их стороны условий заключенных договоров, неисполнением или ненадлежащим исполнением с их стороны договорных обязательств. Таким образом, в данной ситуации страховым случаем выступает факт причинения вреда страхователю неправомерными действиями его контрагентов.

Чтобы оценить степень риска следует выделить следующие зоны риска в зависимости от ожидаемой величины потерь: безрисковая зона - когда ожидаются потери; зона допустимого риска - когда потери не превышают ожидаемую прибыль; зона критического риска - когда потери превышают ожидаемую прибыль; и зона катастрофического риска - когда очень большие потери, которые могут достигать размера собственного капитала организации и могут привести организацию к банкротству. Г.Р. Сафина понятие риска рассматривает, как «степень определенности или неопределенности, связанная с получением ожидаемых в будущем доходов; вероятность неполучения (неопределенности) прогнозируемого результата, или недополучения доходов по сравнению прогнозов»⁵⁹⁷. Исходя из смысла статьи 4 Закона о страховании, объектом страхования являются имущественные интересы, категория которых является весьма неоднозначной. Иначе говоря, предпринимателю хотелось бы знать не об абстрактных категориях, а о конкретном содержании договора страхования.

Для страхования предпринимательского риска нужно наличие следующих признаков:

1) страхователем должна быть организация или лицо, занимающиеся предпринимательской деятельностью. При этом согласно части 1 статьи 933 ГК РФ по этому договору может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя, иначе договор считается ничтожным;

2) страховать должен один из рисков: риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами

⁵⁹⁷ Сафина Г.Р. Введение в анализ предпринимательских рисков и проектный анализ: учебное пособие. М., 2010. С. 5.

предпринимателя или изменения условий по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (ч. 2 п. 3 ст. 929 ГК РФ);

3) договор считается заключенным в пользу страхователя, если он заключен лицом, не являющимся страхователем.

Структура страхования рисков должна быть сформирована с учетом достижения ее наибольшей эффективности. Основной проблемой ее оценки является соотношение стоимости страховой защиты и результата от страхования. На российском страховом рынке страхование предпринимательских рисков осуществляется в небольших масштабах. Компании, которые получили лицензию на такой подвид страхования, осуществляют его с осторожностью. У большинства российских компаний нет достаточных средств по собственному удержанию рисков, и поэтому они вынуждены перестраховывать их в иностранных страховых компаниях. Страховщиками могут быть и страховые организации, созданные иностранными юридическими лицами и гражданами. Однако в первоначальной редакции Закона о страховании для них были установлены ограничения. На территории РФ страховщики вправе заключать договоры с иностранными страховыми брокерами для заключения договоров перестрахования с иностранными страховыми организациями (п. 4 ст. 8 Закона о страховании)⁵⁹⁸. Представляется, что необходимо сбалансировать и сделать национальный рынок открытым для прямой конкуренции со стороны иностранных страховщиков, что позволит повысить капитализацию и емкость национальной страховой отрасли за счет привлечения средств иностранных инвесторов. В процессе совершенствования правового регулирования страхования предпринимательских рисков в России и при разработке унифицированных правил страхования следует учитывать опыт западных стран. К примеру, Франция и Германия имеют единые Кодексы для предпринимателей, а если в сделке участвуют гражданин и предприниматель, то к гражданину применяется Гражданский кодекс, а к предпринимателю - Торговый кодекс. В этом случае предприниматель четко знает свои обязанности. В зарубежных странах риски, связанные с предпринимательской деятельностью, минимизируются благодаря системе страхования⁵⁹⁹.

Таким образом, можно сделать вывод, что в России существует страх того, что занятие предпринимательской деятельностью может привести к финансовому краху, так как не отработана на практике система страхования предпринимательских рисков. Именно поэтому данную сферу страхования необходимо развивать, как на законодательном уровне, так и в практической деятельности предпринимателей.

⁵⁹⁸ Антонова Н.А. Гражданско-правовые проблемы страхования предпринимательского риска: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2003. С. 30.

⁵⁹⁹ Мурунова А.В. Признаки предпринимателя в российском и западном менталитете // Бизнес и право в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 11.

РАВНЫЙ ДОСТУП К ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ КАК КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и междуна-
родного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.
Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Варлен М.В.

Право на равный доступ к государственной службе является одним из важнейших составляющих правового статуса личности, оно регламентировано высшим актом нашей страны – Конституцией РФ, которая в ч. 4 ст. 32 закрепляет, что граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе. Вместе с тем отметим, что данное право гарантировано и международным законодательством, которое является составной частью правовой системы Российской Федерации. Стоит указать, что впервые именно на международном уровне было закреплено право граждан на равный доступ к государственной службе. Так, согласно ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, и без необоснованных ограничений право и возможность...допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе»⁶⁰⁰.

На современном этапе развития государства право граждан на равный доступ к государственной службе также закрепляет Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации». Законодатель определяет, что государственная служба в России представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов России; органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией России, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов России⁶⁰¹.

Кроме вышеуказанного Международного пакта и Конституции РФ, равный доступ граждан к государственной службе также закрепляется законодателем как один из основных принципов построения и функционирования системы государственной службы.

⁶⁰⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

⁶⁰¹ Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (с изм. и доп. от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

Тем не менее, на наш взгляд, в настоящее время в Российской Федерации отсутствуют реальные гарантии прав граждан на равный доступ к государственной службе. Считаем, что целесообразным является рассмотреть отсутствие указанным гарантий на конкретном виде государственной службы.

Так, одним из видов государственной службы является государственная гражданская служба, которая представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов России, лиц, замещающих государственные должности РФ, и лиц, замещающих государственные должности субъектов России⁶⁰². Законодателем закреплен ряд ограничений и запретов, которые связаны с государственной гражданской службой. Однако, несмотря на это зачастую на должность государственного гражданского служащего избирается лицо, которое не отвечает вышеперечисленным требованиям. Так, например, немалая часть вновь избранных на государственную должность являются супругами или близкими родственниками иных государственных служащих в конкретной системе. Таковая практика имеет своими историческими корнями советский период времени, когда на должность государственных служащих принимались исключительно «свои люди». Учитывая закрепление законодателя, граждане несколько обходят данное требование, и трудоустраивают желаемых кандидатов не в свою организационную структуру, а в ту, которая непосредственно связана с данной структурой.

Еще одним из распространенных нарушений является установление дополнительных требований в отношении «неудобных» кандидатов на должность государственного гражданского служащего. Для того, чтобы трудоустроить на «высокопоставленный пост» государственного служащего, который является желаемой кандидатурой, зачастую устанавливаются дополнительные требования ко всем остальным кандидатам с целью ограничения возможности даже в регистрации в качестве кандидата на должность государственного гражданского служащего, не говоря уже о доступе к самому конкурсу.

Таким образом, стоит отметить, что зачастую конституционное право граждан на равный доступ к государственной службе, в том числе к государственной гражданской службе нарушается, что противоречит нормам законодательства. На наш взгляд, данные нарушения происходят в связи с тем, что в России на современном этапе ее развития все же отсутствуют реальные гарантии права на равный доступ к государственной службе, при этом сами государственные служащие зачастую совершают незаконные и противоправные действия, включая действия в отношении кандидатов на должность государственного служащего.

⁶⁰² Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (с изм. и доп. от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

Для изменения ситуации к лучшему в сфере реализации права на равный доступ к государственной службе, считаем, что необходимо внести изменения в действующее законодательство: во-первых, ввести обязательное поступление на службу путем прохождения конкурса для всех кандидатов без исключения (в настоящее время конкурс может не проводиться в отношении отдельных категорий); во-вторых, ввести общий, единый для всех государственных органов акт, в соответствии с которым будет формироваться комиссия для проведения конкурса (в настоящее время эти акты издаются тем же органом, куда кандидат поступает на службу, что допускает возможность влияния на этот состав, с целью обеспечения прохождения конкурса «нужным» кандидатом).

СПОРЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ИЗ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Олейникова К.И. – 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.

Споры, возникающие из алиментных обязательств, занимают значительное место в деятельности судов, а алиментные правоотношения не раз становились предметом исследования как отечественных, так и зарубежных ученых. Однако ни в действующем законодательстве, ни в научной литературе до настоящего момента не было выработано единого понятия «спор, возникающий из алиментных обязательств».

Для того, чтобы сформулировать указанное понятие, представляется необходимым проанализировать общее определение спора о праве.

В целом, существуют различные представления относительно того, что является спором о праве. В соответствии с одной из концепций правовой спор рассматривается как разногласие между субъектами права, возникшее по факту нарушения или оспаривания субъективных прав одной стороны гражданского правоотношения другой, требующее разрешения судом⁶⁰³.

По мнению М.М. Ненашева, спор о праве — это объективно выраженное противоречие волеизъявлений двух сторон, состоящее из требования одной стороны и фактического невыполнения этого требования другой⁶⁰⁴.

Существует также подход о правовом споре как отрицательном явлении, представляющем собой специфическую форму правонарушения либо помеху осуществлению права⁶⁰⁵.

⁶⁰³ Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 102.

⁶⁰⁴ Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 8.

⁶⁰⁵ Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 3.

Правовой спор как проявление юридического конфликта, представляющее собой правовую форму его выражения, рассматривает С.В. Худойкина⁶⁰⁶.

Е.И. Носырева рассматривает спор о праве как определенную стадию в развитии юридического конфликта⁶⁰⁷.

Для раскрытия понятия спора, возникающего из алиментных обязательств, мы предлагаем придерживаться концепции, предложенной Н.Н. Тарусиной: спор о праве есть правовой конфликт юридически равных лиц, объективной стороной которого является охранительное гражданское правоотношение, а субъективную составляют разногласия его участников по поводу данного состояния своих субъективных прав и обязанностей⁶⁰⁸.

Таким образом, можно предположить, что спор, возникающий из алиментных обязательств – это юридический конфликт между алиментноуправомоченным и алиментнообязанным лицом, возникающий в связи с реальным или предполагаемым нарушением прав граждан на получение содержания, разрешаемый сторонами в установленном законодательством Российской Федерации судебном порядке.

Наиболее общей и основной причиной возникновения алиментных споров можно назвать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате алиментов. К частным причинам можно отнести, к примеру, неспособность плательщика погасить образовавшуюся задолженность по алиментам.

Так, Определением Московского городского суда от 05.06.2017 № 4г-6847/2017 было установлено, что у истца перед ответчиком имеется задолженность по выплате алиментов, от уплаты которой он просит его освободить, поскольку задолженность, по его утверждению, образовалась в связи с длительной неиндексацией судебным приставом-исполнителем размера взыскиваемых алиментов. Суды первой и апелляционной инстанции исходили из того, что истцом в нарушение статьи 56 ГПК РФ не было представлено доказательств, свидетельствующих об уважительности причин неуплаты алиментов в полном объеме, а также доказательств того, что его материальное и семейное положение не дает возможности погасить образовавшуюся задолженность, в связи с чем суды пришли к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении данной части требований истца⁶⁰⁹.

В результате анализа судебной практики были выявлены наиболее часто встречающиеся причины возникновения алиментных споров: недостаточность размера алиментов для надлежащего обеспечения потребностей их получателя; неспособность плательщика алиментов обеспечить выплату али-

⁶⁰⁶ Худойкина Т.В. Мирное урегулирование и разрешение споров // Московский журнал международного права. 1998. №2. С. 52-60.

⁶⁰⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 30.

⁶⁰⁸ Тарусина Н.Н. Спор о праве семейном в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. // URL: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=47914> (дата обращения: 16.02.2018).

⁶⁰⁹ Определение Московского городского суда по делу № 4г-6847/2017 от 05.06.2017 // СПС «КонсультантПлюс».

ментов в установленном размере; причинение получателю алиментов действительного ущерба вследствие просрочки исполнения алиментных обязательств; недействительность соглашения об уплате алиментов и т.д.

В качестве предмета исков по алиментным спорам выступают требования истцов о получении содержания; увеличении или уменьшении размера алиментов, прекращении их выплаты; уменьшении задолженности по алиментам или освобождении от нее; изменении условий алиментных соглашений, их расторжении или признании их недействительными; возложении на лиц, обязанных уплачивать алименты, ответственности за несвоевременную уплату алиментов, возмещении ими возникших при этом убытков.

К числу особенностей спора, возникающего из алиментных обязательств, относится его характер. Данная категория правовых споров возникает в ходе реализации алиментных правоотношений, которые, с одной стороны, являются имущественными, так как предполагают обязанность предоставления имущества конкретному управомоченному лицу, с другой - имеют строго личный характер⁶¹⁰.

Также для алиментных споров характерным является особый субъектный состав. Следует отметить наличие между сторонами этих споров родственной или иной семейной связи (родители - дети; супруги, бывшие супруги; внуки - дедушки и бабушки; братья и сестры как единоутробные, так и единокровные; усыновители и усыновленные; мачеха, отчим и падчерица, пасынок; фактические воспитатели и фактические воспитанники)⁶¹¹. Кроме того, участниками данных споров могут быть органы опеки и попечительства и прокурор, например, по делам о признании недействительным соглашения об уплате алиментов, нарушающего интересы получателя алиментов.

В целях понимания сущности и содержания споров, вытекающих из алиментных правоотношений, необходимо обратиться к их классификации.

И.К. Пискарев предлагал условно разделить алиментные споры на шесть групп, определив в качестве критерия предмет требования или цель, которую желает достичь истец⁶¹². К первой группе ученый относил споры, в которых требования истца непосредственно направлены на взыскание алиментов, на принудительное получение содержания от лица, обязанного его оказывать. Ко второй группе - дела по требованиям об увеличении или уменьшении размера алиментов, либо о прекращении их выплаты. Третья группа споров связана с задолженностью по алиментам и выражается в требовании лица, обязанного выплачивать алименты, об уменьшении либо об освобождении от задолженности по алиментам, образовавшейся, по его утверждению, по уважительной причине. Четвертая группа исков, вытекающих из алиментных правоотношений, касается соглашений об уплате алиментов. Эти иски направлены на изменение условий соглашений, на их расторжение или признание их недействительными. К пятой группе споров относятся тре-

⁶¹⁰ Бурдо Е.П. Понятие и правовая природа алиментных обязательств // Бизнес в законе. 2014. № 3. С. 10.

⁶¹¹ Пискарев И.К. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство). М., 2015. С. 573.

⁶¹² Там же. С. 576-577.

бования о возложении на лиц, обязанных уплачивать алименты, ответственности за несвоевременную уплату алиментов, о возмещении ими возникших при этом убытков. К шестой группе исков И.К. Пискарев относил требования, касающиеся участия родителей в дополнительных расходах на детей (в том числе и нетрудоспособных совершеннолетних детей), а также участия совершеннолетних детей в дополнительных расходах на родителей.

В качестве другого критерия классификации алиментных споров можно рассмотреть субъектный состав спора. В соответствии с этим критерием можно выделить споры о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей, на нетрудоспособных совершеннолетних детей, на детей, оставшихся без попечения родителей; споры о взыскании с трудоспособных совершеннолетних детей алиментов на нетрудоспособных нуждающихся родителей; споры о взыскании алиментов на супругов и бывших супругов; споры о взыскании алиментов с других членов семьи (трудоспособных и совершеннолетних).

По способу определения размера алиментов можно разграничить споры о взыскании алиментов в долях к заработку и (или) иному доходу и споры о взыскании алиментов в твердой денежной сумме или одновременно в долях и в твердой денежной сумме.

В зависимости от характера взыскиваемых алиментных платежей можно различать споры о взыскании основных платежей и споры о взыскании дополнительных расходов.

Таким образом, под спором, возникающим из алиментных обязательств, следует понимать юридический конфликт между алиментноуправомоченным и алиментнообязанным лицом, возникающий в связи с реальным или предполагаемым нарушением прав граждан на получение содержания, разрешаемый сторонами в установленном законодательством Российской Федерации судебном порядке.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В ИНСТИТУТЕ СОУЧАСТИЯ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ

Павлова Е.О. – 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. Буянова Е.В.

Положения статей 34 ГПК РФ и 40 АПК РФ, определяя состав лиц, участвующих в деле, в первую очередь относит к ним стороны, что вполне оправдано. Стороны представляют собой участников процесса, без которых судебных спор о субъективных правах и юридических обязанностях был бы невозможен. Согласно ч. 1 ст. 38 ГПК РФ и ч. 1 ст. 44 АПК РФ стороны гражданского судопроизводства именуется истцом и ответчиком. Структурный состав сторон при множественности лиц не меняется, в процессе меняется

только две стороны, являющиеся соистцами или соответчиками. Процессуальное соучастие возможно как на стороне истца или ответчика, так и на обеих сторонах одновременно.

Отличительной особенностью российского судопроизводства является исключительное право истца и суда инициировать привлечение соучастников. Следовательно, у ответчика данное право отсутствует. К примеру, в американском судопроизводстве правомочие на привлечение соучастника предоставляется сторонам в равной степени⁶¹³. Думается, аналогичная возможность в отношении ответчика могла бы быть предусмотрена в рамках отечественного процессуального законодательства, поскольку исключала бы выводы о нарушении принципов состязательности и равноправия сторон (ст. 12 ГПК РФ, ст. 8, 9 АПК РФ).

Внимание привлекает и тот момент, что аналогичное правомочие следует предоставить и тому лицу, которое не указано в исковом заявлении, но имеет общую обязанность наравне с ответчиком, уже участвующем в деле. Положения российского законодательства (ч. 3 ст. 40 ГПК РФ, ч. 5 ст. 46 АПК РФ) с одной стороны обязывают суд привлечь соответчика по собственной инициативе, но если проанализировать данную ситуацию с другой стороны, то участник совместного обязательства, не привлеченный к участию в деле в качестве соответчика, не имеет права на выражение своей правовой позиции, представления возражений против исковых требований или доводов об отказе в иске. В дальнейшем итоговое судебное решение напрямую затронет материальные права и обязанности этого лица, поэтому необходимо устранить пробел в законодательстве и наделить его полномочием на подачу заявления о вступлении в процесс. Следует иметь в виду, и то, что предъявление регрессного иска привлеченным ответчиком к лицу, которое в процессе не участвовало, никто не отменял. Суд сам должен принять решение о вступлении данного участника в процесс, при полной оценке влияния итогового судебного акта по существу данного спора на правовое положение данного субъекта. Если же суд даст ненадлежащую оценку о вступлении обязательного соответчика в дело, то тогда итоговый судебный акт будет отменен по безусловному основанию, даже если спор был разрешен правильно. Поэтому необходимо законодательно закрепить возможность соответчику стать участником процесса в стадии рассмотрения дела, а не после отмены судебного акта, затрагивающего его права и обязанности.

Так, например, по мнению Е.А. Трещевой, «несоблюдение требования закона о привлечении в процесс необходимых соответчиков может привести к вынесению необоснованных решений и последующей их отмене. Но буквальным смыслом закона приводит к иному выводу. Не получив согласия истца на привлечение в дело соответчика, суд может рассмотреть заявленное требование и вынести решение в отношении одного ответчика. Такое соучастие можно назвать условно обязательным... В ситуации, когда обязательность

⁶¹³ ФППП США. Ст. 21.

соучастия вытекает из установлений закона, рассмотрение дела без привлечения всех необходимых соответчиков невозможно. Судебное решение, вынесенное без привлечения таких обязательных соучастников, будет незаконным и подлежащим отмене. Это соучастие можно назвать безусловно обязательным»⁶¹⁴.

Вступление в судебное разбирательство соответчика в суде первой инстанции не вызывает столько вопросов и трудностей, как его вступление в процессы в судах вышестоящих. Согласно положениям п. 4 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, п. 4 ч. 4 ст. АПК РФ, ст. 387 ГПК РФ и п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, является безусловным основанием к отмене при рассмотрении дела апелляционной и кассационной инстанции, следовательно, данный субъект вправе вступать в судебное разбирательство при рассмотрении дела в вышеназванных инстанциях. При рассмотрении в суде надзорной инстанции судебный акт, который затрагивает его права и обязанности должен быть отменен. Обоснование этого положения можно найти в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой, каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Нормы п. 1 ст. 391.9 ГПК РФ и п. 1 ст. 308.8 АПК РФ предусматривают в качестве одного из оснований для отмены судебного акта в надзорном порядке нарушение прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации. Отсюда следует, что непривлечение в качестве соответчика к участию в деле лица, когда спор касается его гражданских прав и обязанностей, должно быть квалифицировано как нарушение положений Конвенции, что влечет отмену судебного акта в надзорном порядке. Если судом будет установлено такое безусловное основание к отмене, как принятие судом решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, то дело должно быть направлено в суд первой инстанции для предоставления непривлеченному субъекту равных возможностей по сравнению с другими участниками процесса.

Что касается случаев факультативного соучастия как на стороне истца, так и на стороне ответчика, то оно возможно только по инициативе истца (соистцов) либо с его (их) согласия.

Так, например, Т. А. Абова отмечала, что «во всех случаях необходимого пассивного соучастия иск должен быть предъявлен одновременно к нескольким ответчикам. Если истец в исковом заявлении называет лишь некоторых из них, суд обязан восполнить этот пробел в процессуальном действии истца и привлечь остальных обязанных лиц к участию в деле. Такое определение суда заменяет для лица, привлеченного к участию в деле в качестве от-

⁶¹⁴ Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Часть II: Правовое положение лиц, участвующих в деле, в арбитражном процессе. Самара, 2007. С. 25.

ветчика, предъявление к нему иска. Привлечение судом по собственной инициативе к участию в процессе тех или иных лиц в качестве соответчиков в случаях, когда это не сделано истцом, является обязанностью суда, представляющей собой проявление инициативы и активности суда, которые в свою очередь являются органической частью принципа советской диспозитивности»⁶¹⁵.

Итак, вступление соучастников-соистцов в дело производится на основании искового заявления. Порядок и основания привлечения соучастников-соответчиков к разрешению спора различаются в гражданском и арбитражном процессе. Согласно нормам п. 2 ч. 3 ст. 40 ГПК РФ суд привлекает соответчика или соответчиков по собственной инициативе, нормы же ч. 5 ст. 46 АПК РФ более диспозитивны, поскольку необходимо ходатайство сторон или согласие истца, но если того требует федеральное законодательство, либо рассматриваются дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, то арбитражный суд по собственной инициативе привлекает лицо в качестве соответчика. Статья 46 АПК РФ более полно регулирует порядок вступления соистцов или привлечения соответчиков, а именно указывает на вынесение письменного определения об удовлетворении или отказе ходатайства о вступлении соистца или привлечении соответчика в дело. И в гражданском процессе на основании ст. 224 ГПК РФ будет вынесено письменное определение. Отличие состоит в том, что в рамках гражданского процесса обжалования определения о привлечении соответчика не допускается, поскольку ГПК РФ это не предусмотрено, и данное определение не исключает возможности дальнейшего движения дела, но на несогласие с ним следует упомянуть в апелляционной жалобе. По правилам ч. 7 ст. 46 АПК РФ определение об отказе в удовлетворении ходатайства о вступлении в дело соистца, о привлечении соответчика может быть обжаловано лицом, подавшим соответствующее ходатайство, в срок, не превышающий десяти дней со дня его вынесения в арбитражный суд апелляционной инстанции.

ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ

Памурзина К.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. Беребина О.П.

Общая трудовая правосубъектность работника – это предусмотренная нормами права способность физического лица вступать в трудовые отношения с целью реализации конституционного принципа свободы труда и

⁶¹⁵ Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М., 2016. С. 91, 94.

приобретения трудового права, и обязанности на основе заключенного трудового договора, которая является равной и одинаковой для всех физических лиц. Так согласно ст. 3 ТК РФ «никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника».

Особенности отдельных видов работ выдвигают определенные требования к работнику, так, по мнению Е.Б. Хохлова, специальная правосубъектность означает, что то или иное лицо, в отличие от лиц с общей правосубъектностью, обладает определенной спецификой в своей способности либо к правообладанию, либо к совершению юридически значимых действий⁶¹⁶.

К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова считают, что степень профессиональной подготовки, а также обученность специальному труду характеризуют специальную трудовую правосубъектность, которая выражается в «возможности гражданина к тому или иному виду труда (по определенной специальности, квалификации)»⁶¹⁷, каковыми, в частности, являются и правоотношения в сфере трудовой деятельности врачей и других медицинских работников.

Вопросы регулирования трудовой деятельности врачей и других медицинских работников не остались без внимания Международной организации труда (МОТ), одной из целей которой, является сохранение и обеспечение социального, физического и духовного благополучия работников всех профессий. Среди международно правовых актов следует выделить Конвенцию № 149 о сестринском персонале 1977 г.; Конвенцию № 130 о медицинской помощи и пособиях по болезни 1969 г.; Рекомендацию № 112 о службах здравоохранения на предприятии 1959 г.; Рекомендацию № 157 о сестринском персонале⁶¹⁸.

Положения данных международно-правовых актов нашли отражение в национальном законодательстве Российской Федерации. В настоящее время действует комплекс нормативно – правовых актов, которые посвящены различным аспектам деятельности медицинских работников. Так, Е.В. Лазарева подчеркивает, что специфика трудовой деятельности медицинских работников, выражается в их особых правах и обязанностях, ко-

⁶¹⁶ Маврин С.П. Трудовое право России: Учебник / С.П. Маврин, М.В. Филлипова, Е.Б. Хохлов. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. С. 54.

⁶¹⁷ Гусов К.Н. Трудовое право России: Учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 77.

⁶¹⁸ Сборник Конвенций и Рекомендаций МОТ 1957 – 1990. Т. 2. Женева, МОТ. 1991.

торые закреплены в различных нормативных правовых актах Российской Федерации⁶¹⁹.

21 ноября 2011 г. был принят Федеральный закон № 323 – ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – закон № 323 от 21.11.2011г.)⁶²⁰, в связи с чем, ранее действующие Основы законодательства об охране здоровья граждан утратили свою юридическую силу⁶²¹.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323 – ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинским работником является «физическое лицо, которое имеет медицинское или иное образование, работает в медицинской организации и в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности, либо физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность». Так, согласно ст. 69 закона № 323 от 21.11.2011 г. право на осуществление медицинской деятельности в Российской Федерации имеют лица, получившие медицинское образование и имеющие свидетельство об аккредитации специалиста.

В соответствии с частью 4 статьи 69, данного закона, лица не работавшие по своей специальности более пяти лет, могут быть допущены к осуществлению медицинской деятельности в соответствии с полученной специальностью после прохождения обучения по дополнительным профессиональным программам и прохождения аккредитации специалиста. Так как, медицинское образование может быть получено как в Российской Федерации, так и за рубежом, а так же в связи с притоком иностранной рабочей силы в Российской Федерации. Часть 6 статьи 69 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323 – ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закрепила, что лица, получившие медицинское образование в иностранных государствах, допускаются к осуществлению медицинской деятельности только после признания в Российской Федерации образования и квалификации, полученных в иностранном государстве, и прохождения аккредитации специалиста, если иное не предусмотрено международным договором.

В соответствии со статьей 71 закона № 323 от 21.11.2011 г. лица, завершившие освоение образовательной программы высшего медицинского образования, при получении документа об образовании и о квалификации дают клятву врача, за нарушение которой наступает ответственность предусмотренная законодательством.

⁶¹⁹ Лазарева, Е.В. Правовое регулирование медицинской деятельности в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 129.

⁶²⁰ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁶²¹ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) (ред. от 07.12.2011) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.93. № 33. Ст. 1318.

При заключении трудового договора с медицинскими работниками, в соответствии со статьями 69 и 213 ТК РФ предусмотрено прохождение обязательного предварительного и периодического медицинского осмотра, с целью сохранения здоровья населения, предупреждения возникновения и распространения заболеваний. Так, приказом Минздравсоцразвития России от 12 апреля 2011 года № 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования)», и «Порядка проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда»⁶²² предусмотрено, что медицинские работники проходят медицинский осмотр при поступлении на работу и в дальнейшем один раз в год.

По общему правилу возрастной критерий общей трудовой правосубъектности является достижение возраста 16 лет. В Российской Федерации законодатель не выделяет специального возраста, достижение которого дает возможность вступления в трудовые правоотношения в качестве медицинского работника. Однако следует учитывать, что медицинские работники в своей профессиональной деятельности могут подвергаться воздействию опасных для жизни и здоровья химических, физических, биологических факторов. Медицинские работники в своей профессиональной деятельности подвергаются угрозе заражения, особенно персонал инфекционных и туберкулезных лечебных учреждений. Для компенсации воздействия вредных условий труда для медицинских работников устанавливаются дополнительные отпуска, доплаты, устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени.

Вместе с тем, учитывая специфику труда различных категорий медицинских работников, действующее трудовое законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании, в части, касающейся установления возраста при заключении трудового договора, в зависимости от категории медицинских работников: младший медицинский персонал, средний медицинский персонал, врачи.

⁶²² Российская газета. 201. № 243.

ИНСТИТУТ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В РОССИИ: НАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП ПРАВОВОГО СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой трудового права и социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Посредничество традиционно воспринимается как переговорный процесс. Относительно трудового права институт посредничества можно представить в виде диалога между работниками, работодателями и их представителями с целью выработки согласованного решения вопросов по регулированию социальнотрудовых отношений.

Институт посредничества используется для переговорного процесса между работниками, работодателями и их представителями, сближения их позиций с целью согласованного решения вопросов по регулированию социальнотрудовых отношений.

В терминологии посредничество определяется следующими интерпретациями:

- 1) Тот, кто содействует примирению спорящих, враждующих, борющихся сторон⁶²³.
- 2) Лицо или организация, содействующая примирению спорящих, тяжущихся, борющихся сторон⁶²⁴.
- 3) Содействие соглашению, сделке между сторонами⁶²⁵.

В международной терминологии посредничество однозначно именуется медиацией. «Mediation⁶²⁶» (англ.) - посредничество, вмешательство с целью примирения. В русских толковых словарях медиация определяется, как «посредничество, содействие третьей стороны в мирном разрешении споров⁶²⁷».

Таким образом, проводить посредничество – значит находиться между сторонами, содействовать процессу переговоров и выработке у них взаимоприемлемых решений.

Институт посредничества известен России с древних времен. Он тесным образом связывался с третейским разбирательством. Однако, это не случайно, ведь третейское разбирательство было направлено на разрешение спора «по совести и на примирение сторон».

Первые сведения об использовании примирительных процедур при разрешении споров и конфликтов у славянских народов относятся VI в. н.э. В этот период в регулировании общественных отношений появляется «новое

⁶²³ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000.

⁶²⁴ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка // под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл."; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. (4 т.).

⁶²⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка // под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М.: Оникс, Мир и Образование, 2007. С. 620.

⁶²⁶ Мюллер В.К. и Боянус С.К. Англо-русский словарь. М.: Советская энциклопедия, 1928. Т. 2. С. 788.

⁶²⁷ Ушаков Д.Н. Указ. соч.

начало», выразившееся в понимании «необходимости заключать перемирие». Основным источником образования обычных норм являлись мировые решения разных посредников. В дальнейшем, как отмечает Е. А. Рубинштейн, проявление посредничества можно увидеть в древнем обряде славян - «побратимство». В соответствии с такой процедурой урегулирования споров и конфликтов снизилось количество случаев кровной мести среди населения.

В период действия Русской правды исследователи утверждают о существовании медиаторов-судей, которые участвовали в определении «головничества». С XI до XV века, несмотря на развитие законодательства, институт примирения в русском судопроизводстве не претерпел значительных изменений. С XVI века примирительные процедуры предшествовали непосредственному судебному разбирательству и являлись его составной частью. Однако самостоятельного значения примирительные процедуры не имели. Они проводились либо вместе с судебными действиями, либо заменяли их, либо использовались после вынесения решения.

В XVIII - XIX веке примирение получило законодательное оформление в виде совестного суда. В 1775 г. Указом Екатерины Великой были учреждены совестные суды, которые рассматривали гражданские дела в порядке примирительной процедуры.

Фактически на смену совестным судам пришел мировой суд, первой задачей которого было содействие сторонам в урегулировании спора. По некоторым источникам на Руси существовали и другие суды:

а) игуменский суд – третейский суд, состоящий из нескольких лиц (братий) во главе с игуменом;

б) митрополичий суд – третейский суд с суперарбитром (как правило, митрополитом);

в) суд мирового ряда – здесь «полюбовное соглашение» совершалось с участием «рядцев и послухов», а практически единственным требованием к самому судье было отнесение его к числу «добрых людей».

С конца XVIII до середины XIX века институт посредничества проявляет себя в роли нейтральных третьих лиц, осуществлявших примирительные процедуры. Институт посредничества функционирует вместе с судьями, дополняя и насыщая судебные процедуры примирительным элементом. Следовательно, примирение сохранялось и использовалось как способ разрешения споров и конфликтов наряду с иными публичными (официальными) процедурами.

Традиция совместного регулирования посредничества и третейского разбирательства нашла продолжение в Уставе гражданского судопроизводства 1864г.⁶²⁸ В соответствии с его нормами примирительного производства мировой судья мог на основании соглашения сторон выполнять функции по-

⁶²⁸ Надольская Е.В. Устав гражданского судопроизводства 1864 года и история развития гражданско-процессуального законодательства в России. М., 2014. С. 117.

средника в урегулировании конфликта по правилам, установленным для третейского суда.

Наиболее широкое распространение примирительные процедуры получили в России в крестьянской среде, жизнь которой даже в XIX веке регулировалась посредством неписаных правил и обычаев⁶²⁹.

«В рамках мира⁶³⁰» проходила жизнь крестьянина, дела общины были для большинства единственной сферой приложения общественной деятельности и выражения гражданских чувств.

Концепция «вместе с миром» представляла собой стойкую особенность коллективного сознания, отразившуюся в массе урегулированных конфликтов, в так называемых общественных приговорах.

Неудивительно, что «примирительная деятельность коммерческих судов во второй половине XIX в. уже имела прочную законодательную основу в виде Устава судопроизводства торгового, принятого в 1862 г. и содержащего главу 5 «О разбирательстве через посредников», которая полтора века назад ввела в научно-практический оборот термин «примиритель»⁶³¹.

Таким образом, российский институт посредничества предполагал активное участие государственных примирителей в процессе примирения сторон торгового спора, судей коммерческих судов. Эффективность их деятельности достаточно высоко оценивались многими русскими юристами.

В отчетах коммерческих судов Российской империи середины XIX в. употреблялся термин «медиатор». В указанных отчетах указывалось на полезность разрешения торговых споров с участием посредника, что свидетельствует в пользу повсеместного применения примирительных процедур.

Завершением этапа развития института посредничества можно выразить фразой В.И. Ленина: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». По сути это означает, что после октябрьской революции 1917 года практика использования института посредничества была ликвидирована по идеологическим и политическим мотивам. В новое политико-правовое учение этот институт уже не вписался.

Первые попытки восстановления, а точнее, создания заново института посредничества в России начались только в 90-е гг. XX столетия. Однако на протяжении более 20 лет они фактически не имели ни научно-теоретической, ни практической, ни нормативно-правовой основы.

⁶²⁹ В частности, процедуры разрешения конфликтов в волостном суде и в неофициальных судах (суде старейшин, суде соседей, громады, братском суде) основывались именно на посредничестве и примирении. Приведем один из таких примеров, который связан с жизнью русского крестьянства периода XIX – начала XX века. В начале XX века по заданию российского Сената в сельскую местность были посланы молодые адвокаты с целью разобраться с тем, как осуществляется общинное правосудие. Адвокат описал следующий случай: «Старейшины судят двух крестьян, между которыми произошел спор из-за участка земли. В результате было принято решение: “А прав, а Б не прав. Поэтому А получит две трети, а Б одну треть участка земли”. На это молодой адвокат замечает: Если А прав, то он должен получить всю эту землю, а если нет, то он вообще не может получить эту землю. Как можно принимать такое решение, как ваше. Старейшина же ему отвечает: Земля – это только земля, а им жить в одном селе до конца жизни».

⁶³⁰ Громько М. М. Мир Русской деревни. М. : Изд-во «Молодая гвардия», 1991. С. 269.

⁶³¹ Мордовцев А. Ю., Агафонова Т. П. Медиация в истории Российской государственности: юридико-конфликтологический аспект // История государства и права. 2013. № 2. С. 32.

И даже в современный период еще очень сложно говорить об усилении института посредничества в правоприменительной системе.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЯРМАРОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Пашевкина Е.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) Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
к.ю.н. Захарова А.Э.

В литературе можно встретить различные определения, характеризующие организационно-правовую сущность ярмарки. Однако обобщить предлагаемые понятия можно с учетом выделения их специфических признаков. Как представляется, ярмарки - рыночные мероприятия с ограниченным временем проведения, где представляются и реализуются характерные товары и услуги одной или нескольких отраслей.

Отметим, что с правовой точки зрения ярмарки – это не просто мероприятия, направленные на продвижение продукции, а форма организации, определенный набор элементов, определяющих организационное единство элементов ярмарочной деятельности. Однако нормотворческая практика, не обращает должного внимания на данный факт, в связи с чем правовой статус ярмарки до сих пор не получил должного представления во внутреннем законодательстве России, что существенно препятствует развитию этого явления экономической жизни⁶³².

Важным документом в этой сфере является Соглашение о развитии выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности в рамках Содружества Независимых Государств⁶³³, которое не содержит какие-либо правовые нормы, позволяющие установить юридическую сущность ярмарочной деятельности вообще и конкретной ярмарки в частности.

В этой связи представляется полезным обратиться к дореволюционному опыту организации и проведения ярмарок. Дореволюционные ярмарки учреждались с определением места и сроков проведения (ст. 666 Устава торгового) и действовали на основании собственных статуты - положений о ярмарке. Причем такие документы являлись приложениями к Торговому Уставу, что фиксировало и подтверждало их официальный статус⁶³⁴.

Важным организационным элементом ярмарки являлось наличие в ней собственного управления. Органы ярмарки имели необходимые полномочия

⁶³² Руденко А.В. Ярмарки в системе взаимодействия субъектов товарного рынка // Российский судья. 2015. № 10. С. 16-28.

⁶³³ Соглашение о развитии выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности в Содружестве Независимых государств от 26.05.1995 г. в редакции Международного протокола от 23.05.2008 г. URL: <http://www.e-cis.info/page.php?id=21648> (дата обращения: 30.10.2017).

⁶³⁴ Руденко А.В. Указ. соч.

и включали в себя собрание уполномоченных ярмарочного купечества, ярмарочный комитет и ярмарочную контору. Исходя из указанной характеристики, ярмарка представляла собой юридическое лицо, основанное на членстве, задачей которого являлось содействие ее членам в организации торговли.

Дореволюционные цивилисты также имели представление о ярмарке как непосредственной форме осуществления торговли. Основываясь на практике того времени, Г.Ф. Шершеневич высказывался о ярмарке как о месте, где договоры не только заключаются, но и исполняются⁶³⁵.

Заметим в этой связи, что в отличие от биржевой торговли, реализация продукции на ярмарке являет пример прямых продаж, когда покупатель может получить продукцию непосредственно в месте ее продажи.

Основная проблема статуса ярмарок в продвижении продукции заключается в полном отсутствии концепции ярмарочной деятельности, что можно отнести и к выставочной. Не случайно в литературе обращается внимание на неурегулированность правового статуса таких особых субъектов, которые по праву считаются организаторами оптового оборота, как оптовые ярмарки, промышленно-торговые выставки, оптовые продовольственные рынки и пр. Такой важнейший раздел деятельности оптовой торговли, как каналы товародвижения и рыночные связи по поставкам товаров (продукции), также остался практически вне поля зрения законодательства, и, прежде всего, ГК РФ.

Ряд иностранных государств, таких как США, Германия, Италия, Испания, Египет, правовое регулирование выставочно-ярмарочной деятельности осуществляют на основе базового закона, в котором прописаны основные правовые аспекты в данной сфере отношений⁶³⁶.

В России не существует единого нормативного акта в рассматриваемой сфере. С учетом международных документов различные аспекты ярмарочной деятельности регулируются, как законодательными актами общего характера (например, Налоговым кодексом в аспекте регулирования налогообложения деятельности), так и нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в том числе действует Распоряжение Правительства РФ от 10.07.2014 № 1273-р «О Концепции развития выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности в Российской Федерации»⁶³⁷, только лишь устанавливающая круг основных проблем регулирования в соответствующей сфере.

При этом на различных уровнях обсуждался проект закона «О выставочно-ярмарочной деятельности в Российской Федерации» в качестве специальной нормативной основы данного инструмента в комплексе маркетинга с учетом опыта ряда европейских государств. Между тем специализация нормативных актов, регулирующих продвижение товаров как составную часть

⁶³⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 235.

⁶³⁶ Шарков Ф.И. Правовое регулирование коммуникационной деятельности: учебное пособие. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2016. С. 77.

⁶³⁷ Распоряжение Правительства РФ от 10.07.2014 N 1273-р (ред. от 14.04.2016) «О Концепции развития выставочно-ярмарочной и конгрессной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 29. Ст. 4177.

торговли, связывается с принятием актов более комплексного характера, позволяющего учесть особенности различных видов и форм торгового процесса⁶³⁸.

В связи с этим Т.Э. Сидорова пишет, что в настоящее время подготовлены примерная концепция и структура Торгового кодекса Российской Федерации, который должен стать правовой основой формирования российского товарного рынка, ведь ярмарки и выставки являются специальными субъектами торгового оборота⁶³⁹.

По мнению других специалистов, нецелесообразно совмещать в одном кодифицированном акте, каким является ГК РФ, стабильность гражданского законодательства и динамизм торгового. При этом отрицательный взгляд ученых на кодификацию торговой деятельности в гражданском законодательстве сегодня не подкрепляется идеей о создании Торгового кодекса.

Современный подход основан на более упрощенных инструментах правового регулирования, не подрывающих сложившуюся систему правоприменения, связанных с увеличением числа кодифицированных актов. Более последовательный вариант развития торгового права, в том числе и правового обеспечения ярмарочной деятельности, видится нам в постепенном правовом оформлении сферы торговли.

На этом пути очередным шагом в нужном направлении можно считать предложение Н.К. Фроловой о принятии специального акта – Федерального закона «О внутренней торговле»⁶⁴⁰. Такое предложение не выглядит безупречным на фоне сложившейся совокупности правовых актов соответствующей тематики, однако с учетом дополнительного анализа практики регулирования может стать основой для последующих действий законодателя.

ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК ФАКТОР УСПЕШНОГО РАЗВИТИЯ ПЕРСОНАЛА

Пензаева О.Г. - 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),
к.ю.н., доц. Черепанцева Ю.С.

Успешное развитие персонала в современных условиях существования и развития нашего общества обусловлено тремя основными факторами: знаниями, возможностями и поведением сотрудников.

В условиях динамично развивающейся экономики, постоянно совершенствующегося законодательства, изменений в различных сферах деятель-

⁶³⁸ Шарков Ф.И. Указ. соч. С. 77.

⁶³⁹ Сидорова Т.Э. Ярмарки и выставки-продажи как частники торгового оборота // Актуальные проблемы коммерческого права / под ред. Б.И. Пугинского. М., 2012. С. 166.

⁶⁴⁰ Фролова Н.К. Проблемы правового регулирования оптовой торговли // Налоги (газета). 2016. № 39.

ности одной из главных потребностей выступает дополнительное профессиональное образование работников.

Дополнительное образование - вид образования, который направлен на всестороннее удовлетворение образовательных потребностей человека в интеллектуальном, духовно-нравственном, физическом и (или) профессиональном совершенствовании и не сопровождается повышением уровня образования (пункт 14 статьи 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁶⁴¹, далее - Закон № 273-ФЗ).

Дополнительное профессиональное образование направлено на удовлетворение образовательных и профессиональных потребностей, профессиональное развитие человека, обеспечение соответствия его квалификации меняющимся условиям профессиональной деятельности и социальной среды (пункт 1 статьи 76 Закона № 273-ФЗ).

Дополнительное профессиональное образование осуществляется посредством реализации дополнительных профессиональных программ (программ повышения квалификации и программ профессиональной переподготовки) (пункт 2 статьи 76 Закона № 273-ФЗ).

К освоению дополнительных профессиональных программ на основании пункта 3 статьи 76 Закона № 273-ФЗ допускаются:

- лица, имеющие среднее профессиональное и (или) высшее образование;
- лица, получающие среднее профессиональное и (или) высшее образование.

Дополнительное профессиональное образование один из видов общественных отношений в предмете трудового права, которое раньше называлось профессиональная подготовка, переподготовка, повышение квалификации.

Работники имеют право на дополнительное профессиональное образование, это право закреплено статьей 197 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ).

Возрастание значимости дополнительного профессионального образования в процессах повышения конкурентоспособности предприятия, организационного развития и трудового потенциала работников обусловлено следующими основными факторами:

- обучение персонала является важнейшим средством достижения стратегических целей организации;
- обучение является важнейшим средством повышения ценности человеческих ресурсов организации;
- без своевременного обучения персонала проведение организационных изменений сильно затрудняется или становится невозможным.

Основные права и обязанности работодателя по дополнительному профессиональному образованию работников, равно как и права работников на

⁶⁴¹ Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (ред. от 29.12.2017). URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 06.02.2018).

подготовку и дополнительное профессиональное образование закреплены в самостоятельной главе 31 ТК РФ). Данный факт подчеркивает значимость дополнительного профессионального образования в современных условиях стремительного появления новых технологий.

Необходимо подчеркнуть, что не только в ТК РФ, но и в иных нормативных актах закрепляется возможность обязать поддерживать соответствующий уровень, повышать свою профессиональную подготовленность.

Вместе с тем следует отметить, что целесообразность получения дополнительного профессионального образования определяется работодателем, вопрос документального оформления работника на обучение прямо не урегулирован в действующем законодательстве, поэтому его определяет сам работодатель.

Именно работодатель должен, если он заинтересован в работнике, показывать свою заинтересованность тем, что повышает уровень профессиональной образованности работников.

Таким образом, считаем необходимым обязанность работодателя в части прохождения обучения (в части дополнительного профессионального образования), его условия и порядок предусмотреть в коллективном договоре, соглашении или в трудовом договоре. Также эта обязанность может быть предусмотрена должностной инструкцией, положением об обучении работников, правилами внутреннего трудового распорядка, отсылка к которым есть в коллективном или трудовом договоре. Однако целесообразней это закрепить в качестве обязанностей работодателя на уровне норм ТК РФ.

Отсутствие должной правовой регламентации данного вопроса в действующем трудовом законодательстве является основной причиной того, что работодатель не стремится закрепить такую обязанность, более того, даже если и закрепляет, может возложить дополнительные обязанности на работника (например, по оплате дополнительного профессионального образования).

Совершенствование норм трудового права в рамках законодательного закрепления повышения требований к уровню профессиональной подготовки работников, совершенствований обязанностей работодателя принесет положительный результат не только работодателю, но и прежде всего проявится в заинтересованности работника, его стремлении лучше работать, удовлетворять свои амбиции, как личные так и профессиональные, желанию добиться успеха, быть успешным, а не просто работать и исполнять свою трудовую функцию.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ», «ЭЛЕКТРОННАЯ КОММЕРЦИЯ», «ЭЛЕКТРОННЫЙ БИЗНЕС» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ДОКТРИНЕ

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

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и
природоресурсного права Оренбургского института (филиала)
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Одним из достижений стремительного развития науки и техники в XX веке является появление и распространение глобальной информационной сети Интернет. Сегодня данной сетью пользуются миллионы людей по всему миру. С развитием Интернета, предоставляющего возможность мгновенно передавать любую информацию на огромные расстояния, появилась и электронная торговля. С каждым годом количество товаров и услуг, реализуемых через данную сеть, неуклонно растет. Интернет-магазины сегодня стали обычным явлением и приобретают в России и за рубежом все большую популярность. Поэтому сегодня необходимо осуществлять правовое регулирование электронной торговли, защищая интересы покупателя, продавца и общества в целом. В настоящее время отсутствуют нормативные правовые акты, которые обеспечивали бы необходимое правовое регулирование данных общественных отношений.

Одной из актуальных проблем, является отсутствие легального определения понятия «электронная торговля». При этом в международном праве и доктрине существуют различные определения данного понятия.

Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» 1996 г. к отношениям торгового характера относятся: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом⁶⁴². В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН к данному документу под электронной торговлей понимаются сделки, заключенные «с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации»⁶⁴³. Резолюция содержит ре-

⁶⁴² Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г. с дополнительной статьей 5, принятой в 1998 году. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499039311> (дата обращения: 03.12.2017).

⁶⁴³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996г. // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/59/PDF/N9776359.pdf?OpenElement> (дата обращения: 03.12.2017).

комендацию по учету положений данного закона при принятия государствами своих собственных законов в этой сфере в целях унификации законодательства.

Данный вопрос также рассматривался Всемирной торговой организацией. В деятельности ВТО используется термин «электронная коммерция», под которым в Рабочей программе по электронной коммерции (РПЭК) (документ ВТО WT/L/274 от 30 сентября 1998 г.) понимается «производство, распространение, маркетинг, продажа или доставка товара или услуги электронным способом»⁶⁴⁴.

В Российской Федерации отсутствуют нормативные правовые акты, регулирующие электронную торговлю. Однако, начиная с 2001 года, в Государственной Думе неоднократно рассматривался и отклонялся проект Федерального закона «Об электронной торговле». В третьей статье данного законопроекта дается следующее определение понятия «электронная торговля»: «заключение путем обмена электронными документами следующих сделок, предусмотренных ГК РФ (но не ограничиваясь ими): купля - продажа, поставка, возмездное оказание услуг, перевозка, заем и кредит, финансирование под уступку денежного требования, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, страхование, поручение, комиссия, агентирование, доверительное управление имуществом, коммерческая концессия, простое товарищество, публичное обещание награды, публичный конкурс, а также приобретение и осуществление с использованием электронных средств иных прав и обязанностей в сфере предпринимательской деятельности»⁶⁴⁵.

В документе американской компании IBM «IBM eServer iSeries e-business Handbook: A V5R1 Technology and Product Reference IBM» под электронной коммерцией (e-commerce) понимаются действия по продаже товаров и услуг в Интернете⁶⁴⁶.

Спорным вопросом является соотношение понятий «электронная торговля» и «электронная коммерция».

Многие авторы отождествляют данные понятия (например, И.Ю. Алексеев, И.Т. Балабанов, А.В. Юрасов). Эта точка зрения в частности основана на том, что в русском языке данные термины уже давно стали взаимозаменяемыми⁶⁴⁷. На русский язык Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Model Law on Electronic commerce» 1996 г. был переведен как Закон "Об электронной тор-

⁶⁴⁴ Документ ВТО WT/L/274 от 30 сентября 1998 г. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjUucnu_e7XAhUnJ-poKHQ8OCSIQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Fdocsonline.wto.org%2Fdol2fe%2FPages%2FFormerScriptedSearch%2Fdirectdoc.aspx%3FDDFDdocuments%2Ft%2FWT%2FL%2F274.DOC&usg=AOvVaw2XjK-na3G8gdVhP__XP4dI (дата обращения: 03.12.2017).

⁶⁴⁵ Проект Федерального закона № 11081-3 «Об электронной торговле» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.10.2000). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=6910#0> (дата обращения: 03.12.2017).

⁶⁴⁶ IBM eServer iSeries e-business Handbook: A V5R1 Technology and Product Reference IBM. URL: <https://www.redbooks.ibm.com/redbooks/pdfs/sg246711.pdf> (дата обращения 6 10.12.2017).

⁶⁴⁷ Терминологический справочник по ВТО. URL: <http://www.vavt.ru/wto/wto/ElectronicCommerce> (дата обращения 6 10.12.2017).

говле", то есть термин «electronic commerce (e-commerce)» был переведен как «электронная торговля». Впоследствии многие авторы, не сомневаясь в авторитете комиссии ЮНСИТРАЛ при ООН, начали рассматривать термины «электронная торговля» и «электронная коммерция» как синонимы. По мнению Савельева А.И., на это оказало влияние также стремление российских ученых и чиновников к использованию русских слов, вместо иностранных терминов⁶⁴⁸. В качестве примера понимания рассматриваемых терминов как эквивалентных можно привести ранее упомянутый проект Федерального закона «Об электронной торговле в Российской Федерации», где они рассматриваются как равные по объему.

В то же время в зарубежной науке и практике принято считать, что значение термина «электронная коммерция» шире значения термина «электронная торговля»⁶⁴⁹. Данной точки зрения также придерживаются такие авторы, как Климченя Л.С., Кобелев О.А., Васильева Н.М.

Так, Л.С. Климченя называет электронную торговлю одним из направлений деятельности электронной коммерции, наряду с передачей информации, инжинирингом, послепродажным обслуживанием⁶⁵⁰. Авторы, придерживающиеся данной позиции, как правило, понимают под электронной торговлей сделки купли-продажи, которыми не ограничивается электронная коммерция.

Кроме того, есть авторы, которые считают нецелесообразным использование в российской доктрине и актах российского законодательства данных терминов. Например, понятие «электронная коммерция» критиковал А.А. Тедеев, указывая на ряд его недостатков. Он отмечал, что, во-первых, в настоящее время существует плюрализм мнений относительно его определения, из-за чего осложняется его понимание и закрепление в нормативных правовых актах⁶⁵¹. Во-вторых, по его мнению, спорной является возможность его применения в будущем. Он отмечает, что в российском законодательстве и доктрине аналогом иностранного термина «коммерция», обозначающего деятельность, направленную на извлечение прибыли, является термин «предпринимательская деятельность». При этом ни тот ни другой термин, не обладают достаточным объемом, потому что не включают в себя «некоммерческие отношения, тесно связанные с предпринимательскими» в сфере использования глобальной компьютерной сети Интернет⁶⁵². На основании данных доводов, он предлагает использовать вместо термина «электронная коммерция» термин «электронная экономическая деятельность» (экономическая деятельность, осуществляемая в электронной форме, в том числе с использованием глобальной компьютерной сети Интернет). Он определяет ее как

⁶⁴⁸ Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование: Учебное пособие / А.И. Савельев. М., 2014. С. 9.

⁶⁴⁹ Терминологический справочник по ВТО. URL: <http://www.vavt.ru/wto/wto/ElectronicCommerce> (дата обращения: 10.12.2017).

⁶⁵⁰ Климченя Л.С. Электронная коммерция: Учебное пособие. Минск, 2004. С. 21.

⁶⁵¹ Тедеев А.А. Электронная экономическая деятельность в сети Интернет // Законодательство и экономика. 2003. № 11. С. 10.

⁶⁵² Там же.

«предпринимательскую деятельность, а также тесно связанную с ней непредпринимательскую деятельность (иную, не запрещенную законом экономическую деятельность), осуществляемую в принципиально новой, электронной форме - с использованием современных коммуникационных средств, в том числе в информационной среде глобальной компьютерной сети Интернет»⁶⁵³.

Однако, вероятность использования в будущем данного термина, вместо уже привычного для доктрины и зарубежного законодательства, представляется сомнительной.

На наш взгляд, наиболее подходящей для российского законодательства точкой зрения по поводу соотношения данных понятий является позиция тех авторов, которые считают их равнозначными. Как уже отмечалось ранее, в русском языке данные понятия уже давно стали синонимами.

Также нельзя не рассмотреть вопрос о соотношении понятий «электронная торговля» и «электронный бизнес (электронное ведение бизнеса)».

В настоящее время очень редко «электронная торговля» и «электронный бизнес» рассматриваются «как синонимы. Например, такой точки зрения придерживается О.В. Сидорова в своей статье «Электронный бизнес в современной экономике». Ю.С. Кубкина отмечает, что в широком смысле термин «электронная коммерция» идентичен термину «электронный бизнес»⁶⁵⁴.

Большинство авторов и специалистов поддерживают позицию, согласно которой понятие «электронный бизнес (электронное ведение бизнеса)» шире понятия «электронная торговля». Такой точки зрения придерживаются, например, такие авторы как Климченя Л.С., Савельев А.И., Смирнов С.Н.

Впервые в оборот термин «электронный бизнес» был введен сотрудниками IBM. В документе IBM «IBM eServer iSeries e-business Handbook: A V5R1 Technology and Product Reference IBM» под электронным бизнесом (e-business) понимается бизнес-процесс, использующий технологию World Wide Web (WWW) (Интернет, интранет и экстранет) в коммерческих целях⁶⁵⁵.

По мнению Смирнова С.Н., электронным бизнесом является «бизнес, эффективность и конкурентоспособность которого основаны на использовании информационных технологий»⁶⁵⁶.

Таким образом, в настоящее время в доктрине преобладает позиция, согласно которой понятие «электронный бизнес» шире понятий «электронная торговля» и «электронная коммерция». При этом нет единого мнения о соотношении понятий «электронная торговля» и «электронная коммерция», а также об их определении. Большую роль в этом сыграло отсутствие легального определения понятия «электронная торговля (коммерция)», а также нормативного правового акта или системы нормативных правовых актов, по-

⁶⁵³ Тедеев А.А. Электронная экономическая деятельность в сети Интернет // Законодательство и экономика. 2003. № 11. С. 11.

⁶⁵⁴ Электронная коммерция: роль, понятие, направления развития. URL: <http://ecommercelaw.ru/articles/elektronnaja-kommercija-rol-ponjatje-napravlenija-razvitija-kubkina.html> (дата обращения: 10.12.2017).

⁶⁵⁵ IBM eServer iSeries e-business Handbook: A V5R1 Technology and Product Reference IBM. URL: <https://www.redbooks.ibm.com/redbooks/pdfs/sg246711.pdf> (дата обращения: 10.12.2017).

⁶⁵⁶ Смирнов С.Н. Электронный бизнес. М., 2003. С. 223.

священных регулированию данных общественных отношений. Считаем, что в связи с их динамичным развитием, а также сложностью по сравнению с другими общественными отношениями, необходимо восполнить данный правовой пробел, в частности закрепив легальное определение понятия «электронная торговля (коммерция)».

СПЕЦИФИКА ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Полякова А.Ю. - 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.

Институт приказного производства не является новым в судебной системе России, это одна из распространенных и достаточно перспективных форм ускорения гражданского судопроизводства.

Данный институт доказал свою высокую эффективность в судах общей юрисдикции, следствием чего явилось его распространение на сферу арбитражного судопроизводства.

Так, в целях унификации и оптимизации гражданского судопроизводства Федеральным законом от 02.03.2016 № 47-ФЗ в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) включена глава 29.1 Приказное производство.

Особенности института судебного приказа позволяют успешно реализовывать многие важнейшие задачи современного гражданского судопроизводства, в том числе и существенное сокращение затрачиваемого времени и судебных издержек.

Несмотря на то, что позиция законодателя по поводу понятия судебного приказа достаточно определенная, до настоящего времени не сокращается число дискуссий среди ученых-теоретиков по поводу его правовой природы и определения места приказного производства в гражданском судопроизводстве.

Согласно легальному определению, закрепленному в ст. 121 ГПК РФ (ст. 229.1 АПК РФ), судебный приказ представляет собой судебное постановление (акт), вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм.

Вопрос же о том, является ли судебный приказ актом правосудия, среди исследователей является открытым. Так, согласно точке зрения М.А. Громошиной, приказное производство следует рассматривать в качестве допроцессуальной процедуры, а не как вид гражданского судопроизводства. Из чего следует, что судебный приказ не является актом правосудия⁶⁵⁷. Схожую позицию отстаивает профессор Т.В. Сахнова, утверждающая, что

⁶⁵⁷ Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 298.

приказное производство, являясь «бесспорным» по своей сути, не имеет предмет правосудия, т. е. спор. Гражданский процесс в его классическом виде отсутствует. Судебный приказ, по мнению автора, обладает особой правовой природой, не является ни аналогом судебного решения, ни актом правосудия⁶⁵⁸.

Также в литературе на основе сравнения основных черт искового и приказного производства отмечается, что последнее осуществляется вне рамок процессуальной формы⁶⁵⁹, и применительно к правилам приказного производства вообще невозможно говорить о правосудии и судопроизводстве, так как оно представляет собой фикцию процесса⁶⁶⁰. Действительно, оно полностью исключает возможность проведения гласного судебного разбирательства с участием сторон, возможность использования свидетельских показаний, заключений экспертов, вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, возможность применения обеспечительных мер, примирительных процедур и мирового соглашения. Судебный приказ не подлежит обжалованию в апелляционном порядке, и поэтому исключается возможность проверки его обоснованности.

По мнению Ю.В. Ефимовой, деятельность суда в приказном производстве не отвечает признакам правосудия и не требует выполнения строгой процессуальной формы. В последнем случае задача суда фактически сводится к подтверждению обоснованности требований взыскателя, а не к разрешению возникшего правового спора между взыскателем и должником⁶⁶¹.

Также следует отметить, что в теории гражданского процесса главным критерием, по которому те или иные требования могут быть отнесены к возможности получения судебного приказа, – это относительная бесспорность доказательств, на которых основывается требование взыскателя. Здесь вряд ли можно говорить о бесспорности самих правовых отношений сторон, главное – бесспорность самого требования, основанная на квалифицированных доказательствах⁶⁶².

На сегодняшний день ни в теории права, ни в законодательстве не сложилось единого мнения по вопросу о присутствии в приказном производстве спора о праве. По мнению М. А. Рожковой, спор о праве можно определить как формально признанное разногласие между субъектами гражданского права, возникшее по факту нарушения субъективных прав одной стороны гражданского правоотношения другой стороной⁶⁶³. Похожее определение выработано М. М. Ненашевым, согласно которому под спором о праве следу-

⁶⁵⁸ Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 59.

⁶⁵⁹ Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: Дис... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 418.

⁶⁶⁰ Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 66.

⁶⁶¹ Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 25.

⁶⁶² Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., Екатеринбург: Норма, 1999. С. 312.

⁶⁶³ Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 99.

ет понимать объективно выраженное противоречие волеизъявлений двух сторон (противоречие состоит из требования юридического характера с одной стороны, и правового положения второй стороны, которая препятствует фактическому удовлетворению требования)⁶⁶⁴. По мнению О.Д. Шадловской, спор о праве означает несовпадение или противоположность позиций взыскателя и должника хотя бы в части⁶⁶⁵.

Исходя из вышеизложенного, бесспорность в приказном производстве является условной и не означает полное отсутствие спора о праве, так как расхождение позиций сторон может быть обнаружено только после подачи должником возражений относительно исполнения судебного приказа.

Также важно подчеркнуть, что выделение законодателем требований, по которым выдается судебный приказ, и придание им бесспорного характера является обоснованным, так как из перечисленных в ст. 122 ГПК РФ (ст. 229.2 АПК РФ) требований усматривается либо действительность воли должника (например, заключение сделки в письменной форме), либо наличие обязанности, которая была возложена на должника в силу закона (например, обязанность по уплате алиментов, обязательных платежей).

Заслуживает внимания и тот факт, что современные ученые и практики придерживаются мнения об альтернативном характере приказного производства, что нашло отражение в п. 11.1. Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, «у стороны всегда есть выбор: обратиться за выдачей судебного приказа или защищать нарушенное право в исковом порядке»⁶⁶⁶, но с 1 июля 2016 года изменились правила приказного производства в арбитражном процессе: оно перестало быть альтернативным и стало обязательным, как в гражданском процессе. Теперь суд обязан возвращать заявителю иск, если спорное требование можно рассмотреть в порядке приказного производства (п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о расхождениях доктрины гражданского судопроизводства и вводимых законодателем положений в сфере упрощенных производств. Это, несомненно, должно подвергаться тщательной доработке.

Вводимое в АПК РФ приказное производство подверглось заметной проработке. Существенное количество замечаний к приказному производству, существующих в процессуальной науке, было учтено законодателем. Об этом свидетельствует развернутая регламентация приказного производства, а также отсутствие недостатков, существующих в аналогичном производстве в гражданском процессе. Однако остались дискуссионные вопросы, не воспринятые законодателем. Оценка учеными основных проблем приказного произ-

⁶⁶⁴ Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: Дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 163.

⁶⁶⁵ Шадловская О. Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. С. 147.

⁶⁶⁶ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, одобрено решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

водства, а также предложения по их решению должны учитываться законодателем для того, чтобы не переносить в арбитражный процесс неэффективные положения.

Бесспорным достоинством системы арбитражных судов является возможность быстрого получения сведений о движении дел и копий судебных актов, размещенных в электронном виде в интернете. В связи с этим арбитражные суды будут значительно опережать суды общей юрисдикции в оперативности доведения до сведения заинтересованных лиц информации о ходе приказного производства и о принятых судебных приказах.

Однако помимо вышеперечисленных преимуществ институт приказного производства имеет также и свои существенные недостатки. Во-первых, только ограниченная категория дел может быть рассмотрена в порядке приказного производства. Во-вторых, отсутствие в ст. 129 ГПК РФ положения, согласно которому на должника возлагалась бы обязанность представлять в суд мотивированные возражения относительно исполнения судебного приказа не отвечает принципу добросовестности и приводит к злоупотреблению должником своими правами, а также нарушает принцип процессуальной экономии. Так, должник, заведомо зная об отсутствии шансов на вынесение судебного решения в его пользу, подает возражения исключительно с целью затянуть процесс взыскания денежных средств или истребования движимого имущества. Необходимо введение правового механизма, который позволял бы судьям отказывать в отмене судебного приказа ввиду немотивированности представленных возражений. В-третьих, существенным недостатком законодательства о приказном производстве является отсутствие в ч. 3 ст. 125 ГПК РФ истечения срока исковой давности как одного из оснований для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа. Так как должник не имеет возможности заявить об истечении срока исковой давности до вынесения судебного приказа, он будет отменен уже после вынесения. Это нецелесообразно с точки зрения процессуальной экономии.

Дальнейшее совершенствование приказного производства и его развитие позволит повысить эффективность правосудия и окажет положительное влияние на его качество.

ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

Пронькина Т.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.

В ч. 1 ст. 79 УК РФ установлено, что лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет при-

звано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, а также возместило вред (полностью или частично), причиненный преступлением, в размере, определенном решением суда. По мнению А. Червоткина, условно-досрочное освобождение – это один из эффективных социальных лифтов, поднимающих осужденных из мест изоляции от общества к свободной жизни⁶⁶⁷. По нашему мнению, данная позиция является ограничительным видом толкования значения исследуемого института уголовного права. Во-первых, закон распространяет его применение не только к лицам, отбывающим лишение свободы, но и к осужденным к принудительным работам, а они не связаны с изоляцией от общества. Во-вторых, досрочное освобождение из мест лишения свободы – это следствие исправления осужденного, а условно-досрочное освобождение как раз и выступает его стимулом.

Изученная нами судебная практика показала, что суды, по большинству дел, принимая решения об условно-досрочном освобождении от наказания, исходили лишь из сведений об отсутствии у осужденного взысканий за нарушение режима. Между тем в п. 6 постановлении Пленума Верховного Суда РФ сказано: «Наличие у осужденного взысканий само по себе не может свидетельствовать о том, что он нуждается в дальнейшем отбывании назначенного судом наказания. Разрешая этот вопрос, следует учитывать конкретные обстоятельства, тяжесть и характер каждого допущенного осужденным нарушения за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства или представления, данные о снятии или погашении взысканий, время, прошедшее с момента последнего взыскания, последующее поведение осужденного и другие характеризующие его сведения»⁶⁶⁸.

Данная рекомендация высшей судебной инстанции имеет исключение, установленное в законе для осужденных к пожизненному лишению свободы. В ч. 5 ст. 79 УК РФ определено, что условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих рассмотрению ходатайства трёх лет. В отношении других категорий осужденных данное требование законом не предусмотрено. Мы не согласны с таким законодательным решением, так как в одних случаях суды должны оценивать злостные нарушения в течении всего срока отбытого наказания, а в других только за определенный период.

Между тем УК РФ устанавливает основания назначения лишения свободы на срок до 35 лет при совокупности приговоров, в случае совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1,

⁶⁶⁷ Червоткин А. Проблемы судебной практики рассмотрения ходатайств об условно-досрочном освобождении лиц, отбывающих лишение свободы // Уголовное право. 2015. № 3. С. 131.

⁶⁶⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // Верховный Суд РФ. URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 8.01.2018).

205.2, 205.3, 205.4, 205.5, ч.ч. 3, 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211, статьями 277, 278, 279, 353, 356, 357, 358, 360 и 361 УК РФ. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 210 и 361 УК РФ применяется при условии отбытия не менее 3/4 назначенного срока наказания. Если хотя бы одно из вышеперечисленных преступлений входило в совокупность приговоров, то следует применять также данное правило. А это означает, что фактический срок реально отбытого наказания для осужденных за преступления террористической направленности и половые преступления против малолетних будет выше (при максимуме 35 лет – $3/4 = 26$ лет 3 месяца), чем для пожизненно лишенного свободы (25 лет). При таких длительных сроках, по нашему мнению, не целесообразно давать оценку степени исправления, ориентируясь на поведение осужденного в течение всего отбытого срока назначенного наказания, предшествующего рассмотрению ходатайства о применении условно-досрочного освобождения. Поэтому, мы предлагаем дополнить ст. 79 УК РФ ч. 4.2. в следующей редакции: «Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания наказания, назначенного по совокупности приговоров на срок 35 лет за преступления против половой свободы в отношении потерпевшего, не достигшего 14 лет, а также за преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 210 и 361 УК РФ применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет». Такое законодательное решение, по нашему мнению, позволит дать правильную оценку степени исправления лиц, совершивших несколько особо тяжких преступлений.

Уголовный закон не обязывает суд учитывать мнение потерпевшего при решении вопроса о применении условно-досрочного освобождения. По мнению Н.И. Пикурова, необходимо дифференцировано подходить к учёту мнения потерпевшего в части условно-досрочного освобождения в зависимости от вида и общественной опасности преступления⁶⁶⁹. Как мы писали ранее, потерпевший, его законный представитель в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопроса о досрочном освобождении от наказания. Логично прийти к выводу, что участие указанных лиц напрямую связано с выяснением их позиции о возможности положительного решения по условно-досрочному освобождению. Поэтому, по нашему мнению, в ч.4.1. ст. 79 УК РФ необходимо внести дополнение, согласно которому, при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания суд учитывает не только заключение администрации испра-

⁶⁶⁹ Круглый стол «Актуальные вопросы судебной практики освобождения от наказания» // Уголовное право. 2016. № 3. С. 121.

вительного учреждения, но и позицию потерпевшего или его законного представителя.

В целях совершенствования эффективности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, на наш взгляд, следует законодательно закрепить обязанность администрации исправительного учреждения предоставлять в суд заключение психолога о целесообразности применения условно-досрочного освобождения в отношении осужденного. Суд должен располагать мнением специалиста о психологических особенностях осужденного, которые указывают на желание соблюдать социальные нормы, способность контролировать свои эмоциональные импульсы и выражать их в социально допустимой форме. При этом для большей независимости суждений психолог, работающий с осужденными, должен быть в штате не исправительного учреждения, а управления Федеральной службы исполнения наказания соответствующего субъекта Федерации. Такое заключение будет объективным мнением о целесообразности применения условно-досрочного освобождения в каждом конкретном случае.

Буквальное толкование норм рассматриваемой нормы не даёт однозначного ответа на вопрос о распространение учёта возмещения ущерба для условно-досрочного освобождения в отношении пожизненно лишенных свободы. В ч. 5 ст. 79 УК РФ данное обстоятельство не указано. Законодатель в закрепил в отношении данной категории осужденных отдельно основания для их условно-досрочного освобождения. Вследствие чего, перед нами встаёт вопрос: как между собой соотносятся ч.1 и ч. 5 ст. 79 УК РФ. По мнению Е. Карабановой, «В первом случае материальным критерием являются данные о том, что для своего исправления осуждённый не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, а во втором- данные о том, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании пожизненного лишения свободы»⁶⁷⁰. Давая оценку анализируемым положениям, мы приходим к выводу, что в ч.5 ст. 79 УК РФ законодатель закрепил дополнительные критерии, которые должны быть учтены судом при рассмотрении ходатайства об условно-досрочном освобождении пожизненно лишенных свободы, а, следовательно, все установленные в ч.1 ст. 79 УК РФ характеристики, определяющие возможность условно-досрочного освобождения от наказания. имеют универсальный характер и применимы ко всем осужденным.

В рамках данной статьи мы рассмотрели, лишь отдельные аспекты закрепления и применения на практике условно-досрочного освобождения от наказания. Как видно, исследуемый институт требует разрешения ряда законодательных пробелов и судебных толкований. Сформулированные в статье авторские позиции выступают одним из путей повышения эффективности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

⁶⁷⁰ Карабанова Е. Возмещение вреда, причинённого преступлением, как одно из оснований условно-досрочного освобождения: проблемы и возможные пути их решения // Уголовное право. 2016. № 3. С. 124-125.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА КАК ИНОЙ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Прытков В.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. Баглай Ю.В.

Законодательное определение понятия конфискации имущества закрепилось в ранее действовавших отечественных законодательных актах и в первоначальной редакции УК РФ 1996 года. Формулировки законодательных определений рассматриваемого института менялись в зависимости от избранного на том или ином этапе подхода к его регламентации, а также от уровня развития законодательной техники. Это в ряде случаев неизбежно приводило и к изменениям, иногда значительным, карательного потенциала конфискации имущества. Несмотря на это, сущность конфискации практически не менялась.

Кроме законодательного определения изучаемого института, даваемого в различных правовых источниках, данное понятие разрабатывается и в теории уголовного права. Конфискация - это мера государственного принуждения, предусмотренная уголовным законодательством, назначаемая по обвинительному приговору, определению или постановлению суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, которая заключается в безвозмездном и окончательном отобрании (изъятии) находящегося в незаконном (или законом) владении у осужденного или другого лица с последующим обращением в собственность государства имущества, полученного в результате совершения преступления, и доходов от него либо имущества, используемого или предназначенного для финансирования терроризма и организованной преступной деятельности, либо орудий, оборудования, иных средств совершения преступлений и предметов преступления⁶⁷¹.

Из вышеприведённого теоретического определения конфискации имущества можно выделить следующие признаки изучаемого института:

а) Конфискация имущества - принудительная мера. Конфискованное имущество изымается в пользу государства в принудительном порядке независимо от воли владельцев имущества;

б) Изъятие имущества при конфискации может быть полным или частичным. Конфисковать имеют право вещи, деньги, ценные бумаги и т.д.;

в) Имущество взыскивается только в доход государства, а не частных лиц.

Ученые, исследовавшие конфискацию имущества, предлагали свои авторские определения. Следует отметить, что теоретики, формулируя свои определения понятия конфискации имущества, отталкивались от той роли, ко-

⁶⁷¹ Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / под ред. В.К. Дуюнова. 2-е изд., перераб., доп. М., 2009. С. 673.

тору ей отводил законодатель. Ф.К. Набиуллин предложил следующую дефиницию понятия конфискации: «Конфискация имущества – это некарательная мера уголовно-правового характера, имеющая принудительный и безвозмездный характер, заключающаяся в обращении в собственность государства имущества, которое, так или иначе, связано с совершением преступления, принадлежащего обвиняемому либо другому лицу, назначаемая судом наряду с наказанием»⁶⁷². Б.Т. Разгильдиев определяет конфискацию следующим образом: «Конфискация имущества – это осуществляемое в соответствии с уголовно-правовыми принципами и на основании обвинительного приговора суда принудительное, безвозмездное изъятие в доход государства «криминального» имущества для лишения лиц возможности материального обогащения посредством совершения преступлений»⁶⁷³. В.В. Палий считает, что «конфискация имущества – это иная мера уголовно-правового характера, применяемая судом в принудительном порядке к лицу, совершившему общественно опасное деяние, в целях восстановления нарушенных прав законного владельца и предупреждения новых преступлений»⁶⁷⁴. Таким образом, во всех приведенных определениях указывается, что конфискация имущества – это иная мера уголовно-правового характера (именно в таком виде ее «вернул» в УК РФ законодатель). Следует отметить, что если два первых определения, так или иначе показывают, что конфискация имущества – это изъятие у виновного и обращение в собственность государства определенного имущества, то последнее определение вообще не проливает свет на содержание конфискации.

Всё вышеизложенное свидетельствует, что в теории уголовного права на протяжении долгих лет были сформулированы различные определения конфискации имущества. Поэтому представляется необходимым дать её определение, обобщив в нём свойства этой меры теоретически обоснованные и законодательно подтвержденные. Для этого требуется правильное определение правовой природы конфискации имущества, как института уголовного права.

Исследователи отмечали, что закрепленная в действующем УК РФ в качестве иной меры уголовно-правового характера конфискация имущества по ряду черт соответствует специальной конфискации. Мы не согласны с таким подходом. По нашему мнению, правовая природа специальной конфискации иная, чем у конфискации имущества, применяемой в качестве меры уголовного наказания.

В уголовном праве конфискация имущества, как иная мера уголовно-правового характера, выступает одной из форм реализации уголовной ответ-

⁶⁷² Набиуллин Ф.К. Некарательные меры уголовно-правового характера: природа, система и социально-правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 22.

⁶⁷³ Разгильдиев Б.Т. Глобальны ли иные меры уголовно-правового характера? // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского Конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 г.). М., 2010. С. 796.

⁶⁷⁴ Палий В.В. Проблемы определения видов иных мер уголовно-правового характера // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы VIII Международной науч.-практ. конференции (27-28 января 2011 г.). М., 2011. С. 326.

ственности. «Как всякая мера уголовно-правового характера, конфискация применяется за совершение преступления, на что чётко указано в ч. 2 ст. 2 УК РФ, и представляет собой правовое последствие совершенного преступления».⁶⁷⁵

В иных отраслях права основанием применения исследуемого института выступает совершение виновным лицом не преступления, а иного вида правонарушения. По многим положениям иных отраслей права конфискация ограничена изъятием орудий и средств совершения преступления. Поэтому конфискацию имущества нельзя, по нашему мнению, однозначно рассматривать как межотраслевой институт. Межотраслевые институты права регулируют общественные отношения, относящиеся к нескольким отраслям права, то есть находящиеся на стыке отраслей. Объектом конфискации имущества выступают общественные отношения, возникающие в сфере ведения отдельных отраслей права. Между тем, как мы писали ранее, в гражданском законодательстве конфискация рассматривается в качестве одного из оснований принудительного прекращения права по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ч. 1 ст. 243 ГК РФ) или в административном порядке (ч. 2 ст. 243 ГК РФ).

Исходя из вышеизложенного, мы предлагаем определять правовую природу конфискации имущества в широком и узком смысле. В широком смысле слова конфискация - это форма принудительного изъятия имущества, предусмотренная в различных отраслях права, в отношении лиц, совершивших запрещенные в них проступки или деяния.

В узком смысле слова, в рамках проводимого исследования, конфискация имущества представляет собой иную меру, применяемую судом на основании закона к лицам, совершившим преступное деяние.

Исходя из оценки теоретических положений и выводов нами предлагается следующее доктринальное определение конфискации имущества - это мера, применяемая от имени государства к виновному лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, выраженная в безвозмездном изъятии из имущественных фондов виновного или иного лица, в чьём владении находилось имущество, в доход государства предметов, связанных с совершением преступления, или добытых в результате преступной деятельности.

⁶⁷⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник/ Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2016. С. 319.

К ВОПРОСУ О ВСТРЕЧНОМ ИСКЕ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРА О ПРИЗНАНИИ БРАЧНОГО ДОГОВОРА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

Раковская Ю. 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. Янева Р.Р.

Равенство сторон в гражданском судопроизводстве является одним из принципов осуществления правосудия по гражданским делам, который предполагает, в том числе, возможность истца и ответчика использовать все предусмотренные Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации средства защиты своих прав и законных интересов. Однако, набор таких средств неодинаков для истца и ответчика, что обусловлено особенностями процессуального статуса сторон в исковом производстве.

Своеобразие форм защиты прав и законных интересов ответчика в гражданском судопроизводстве в целом, и при разрешении спора о признании брачного договора недействительным, в частности, предопределяется, в первую очередь, тем, что он - субъект изначально пассивный и вступает в процесс не по своей инициативе.

В качестве уникального явления в механизме защиты прав ответчика выступает возможность предъявления им встречного иска в делах о признании брачного договора недействительным.

Встречный иск - это материально-правовое требование ответчика к истцу, заявленное для совместного рассмотрения с первоначальным иском в целях защиты против последнего.

В соответствии со ст. 137 ГПК РФ ответчик вправе до принятия судом решения предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления требования в исковом производстве.

Анализ указанной нормы позволяет выделить характерные правила предъявления встречного иска. Так, такой иск предъявляется только ответчиком и на любой стадии процесса (и в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, и в ходе самого судебного разбирательства), но обязательно до вынесения судом решения по делу. Термин «встречный» указывает на соотношение во времени первоначального и исследуемого исков.

По общим правилам предъявления иска, за исключением правила о подсудности, встречный иск предъявляется по месту рассмотрения первоначального иска. Встречный иск должен содержать все сведения, которые указаны в ст. 131 ГПК РФ. В принятии встречного иска может быть отказано; он может быть возвращен; суд вправе оставить его без движения по тем же основаниям, что и первоначальный иск (ст. 136 ГПК РФ); он должен быть оплачен государственной пошлиной. О принятии встречного иска выносится определение.

Принятие к рассмотрению встречного иска одновременно с основным возможно при соблюдении специальных условий, установленных ст. 138 ГПК РФ:

- встречное требование направлено к зачету первоначального требования. По спорам о признании брачного договора недействительным исключена возможность принятия встречного иска по рассматриваемому условию;

- удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска. Данная процессуальная формула позволяет ответчику по первоначальному иску подорвать правовые основания иска первоначального в целях отказа в удовлетворении первоначального требования. Данное условие применимо при разрешении спора о признании брачного договора недействительным в случае, когда во встречном иске ответчик заявляет о своих правах на спорное имущество по основаниям, вытекающим из этого договора. Так, например, Б. обратился в суд с иском к П. о признании брачного договора недействительным. В свою очередь, П. обратилась в суд со встречным иском к Б. о признании дома, возведенного в период брака, личной собственностью П. согласно условиям брачного договора. Изучив материалы дела, суд исковые требования Б. признал обоснованными. Как указано в мотивировочной части судебного решения в связи с признанием брачного договора недействительным, не подлежат удовлетворению встречные исковые требования П.⁶⁷⁶

- между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. Это условие ориентировано на судебное усмотрение, поскольку отсутствие четких критериев «взаимной связи» позволяет суду принять к производству в качестве встречного любой другой иск⁶⁷⁷. Так, например, спор по первоначальному иску о признании положений заключенного между супругами брачного договора недействительным и спор по встречному иску о разделе совместно нажитого имущества и о взыскании части его стоимости существует между одними и теми же сторонами и об одном и том же объекте, на который направлены материально-правовые требования сторон. При таких обстоятельствах совместное рассмотрение в одном процессе первоначального и встречного исков является гарантией защиты прав как истца, так и ответчика и обеспечивает правильное разрешение спора.

Например, как следует из материалов дела, Б. (М.) обратилась в суд с иском к Б. о признании положений п. 1.3 и 1.4 заключенного между ними брачного договора недействительными. В свою очередь Б. обратился в суд со встречными требованиями к Б. (М.) о разделе совместно нажитого имущества, просит произвести раздел автомобиля, взыскать с Б. (М.) в его пользу 1/2 стоимости автомобиля.

⁶⁷⁶ Решение Советского районного суда г. Иваново по делу № 2-494 от 22 декабря 2015 г. (Документ опубликован не был). URL: <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 23.12.2017).

⁶⁷⁷ Волков А. Встречный иск как способ защиты // ЭЖ-ЮРИСТ. 2013. № 1. С. 56.

В мотивировочной части судебного решения судом было указано, что исходя из анализа положений пункта 1.3, 1.4 брачного договора в их совокупности, а также учитывая то, что при заключении оспариваемого брачного договора стороны исходили из всего совместно нажитого имущества, суд пришел к выводу, о том, что п.1.3 условий брачного договора ставит Б. (М.) в крайне неблагоприятное положение, поскольку ограничивает ее право на обращение в суд за защитой своих прав, а поэтому суд приходит к выводу о признании недействительным брачного договора, заключенного между Б. (М.) и Б. в части содержания оспариваемых пунктов.

Разрешая встречные иски требования Б., суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения указанных требований, так как п. 2.4 брачного договора предусмотрено, что автомобиль, приобретенный супругами во время брака, является общей совместной собственностью супругов, а в случае расторжения брака – собственностью того из супругов, на чье имя он зарегистрирован в ГАИ, и разделу не подлежит. Брачный договор в данной части недействительным не признан⁶⁷⁸.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2008 № 13 разъяснены судам некоторые особенности производства по делу в случае предъявления ответчиком встречного иска. Если встречный иск заявлен в процессе рассмотрения дела, следует обсудить вопрос об отложении судебного разбирательства и предоставлении лицам, участвующим в деле, времени для соответствующей подготовки. Установленный ст. 154 ГПК РФ срок для рассмотрения и разрешения дела в целом следует исчислять со дня принятия встречного иска. Определение об отказе в принятии иска по мотивам отсутствия условий, названных в ст. 138 ГПК РФ, не подлежит обжалованию, поскольку не препятствует предъявлению самостоятельного иска и возбуждению по нему другого производства⁶⁷⁹.

Вместе с этим следует подчеркнуть, что в судебной практике нередки случаи, когда ответчик действует недобросовестно и злоупотребляет правом. Речь идет о ситуациях, когда, механизм встречного иска применяется с целью затягивания процесса, предъявляется необоснованный встречный иск или используется возможность его предъявления вплоть до удаления суда в совещательную комнату. На наш взгляд, в качестве превентивной меры злоупотребления правом и предотвращения ситуации затягивания процесса может стать внесение в ст. 138 ГПК РФ изменений, предусматривающих возможность предъявления встречного иска в течение определенного периода времени, например, до судебных прений.

Таким образом, анализ изученной судебной практики позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, возможно предъявление встречного иска, в котором может быть указано требование о расторжении брака, или о признании

⁶⁷⁸ Решение Переславского районного суда Ярославской области по делу № 2-5/2015 от 11 марта 2016 г. (Документ опубликован не был). URL: <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 23.12.2017).

⁶⁷⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 10.

брака недействительным, или о разделе совместно нажитого имущества, о признании недействительным отдельного пункта брачного договора, о признании конкретного имущества личной собственностью супруга. Во-вторых, в большинстве случаев в качестве основания принятия к рассмотрению встречного иска одновременно с основным является условие о том, что между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела.

На наш взгляд, такая тенденция в правоприменительной практике свидетельствует о соблюдении судами принципов диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, предоставлении возможности ответчику реализовать право на подачу самостоятельного требования. Кроме того, в результате совместного рассмотрения первоначального и встречного исков увеличивается возможность получения исчерпывающих ответов на заявления сторон, полное и всестороннее исследование доказательств, вынесения законного, мотивированного и обоснованного судебного решения.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ РАБОТОДАТЕЛЕЙ – ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Рачилин С.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. Березина О.П.

Работодатель, как основной субъект трудового права и трудового правоотношения, играет важную роль в реализации конституционного принципа свободы труда, а также в механизме правового регулирования трудовых отношений в целом, а разновидности данного субъекта и выявление их юридической природы является актуальной проблемой как теоретического, так и прикладного, практического свойства. История формирования трудового права свидетельствует о том, что изначально оно возникло как регулятор отношений с участием на стороне работодателя только физических лиц. Действующий ТК РФ отличается значительной детализацией регулирования трудовых отношений с участием работодателей - физических лиц, т.к. содержит специальную главу, посвященную особенностям регулирования работников, занятых у работодателей физических лиц, и специфика регулирования труда данной категории работников является следствием особенностей работодателя физического лица, среди которых особо отмечаются физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями. Кроме того, специфика деятельности отдельных юридических лиц и иных субъектов вызывает необходимость уточнения их правового статуса на рынке труда⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Тулупова Ю.Г. Нетипичные работодатели по трудовому праву Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 11.

Юридические лица любой организационно-правовой формы в отличие от физических лиц, которые имеют двойной статус, всегда выступают в трудовых отношениях в качестве работодателя.

Для выделения признаков работодателя - юридического лица необходимо обратиться к его законодательному определению.

ТК РФ в ст. 20 определяет работодателя как физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Очевидно, что определение работодателя, закрепленное в ТК РФ, требует более точной формулировки.

ГК РФ в статье 48 дает понятие юридического лица и признает им организацию, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. ГК РФ подходит к определению юридического лица с точки зрения его способности иметь обособленное имущество, иметь правосубъектность для участия в гражданских правоотношениях, отвечать по своим обязательствам, в том числе в суде, а, так же, наличия государственной регистрации в едином государственном реестре юридических лиц. Все эти признаки, закрепленные в ст. 48 ГК РФ, необходимы, как предпосылки для возникновения трудовой правосубъектности, но их недостаточно. В гражданском правоотношении стороны равны, в трудовом правоотношении работодатель — сторона трудового договора, наделенная властными полномочиями. Работодательская правосубъектность предполагает наличие штатного расписания, создание рабочих мест, денежного фонда для выплаты заработной платы и создания условий работы, соответствующих требованиям современного трудового законодательства. Очевидно, что определение работодателя, закрепленное в ТК РФ, требует более точной формулировки. Роль работодателя не ограничивается взаимоотношениями с работником. В трудовых отношениях это фигура сложная, многогранная. Он является участником различных правоотношений, возникающих из законов, коллективных договоров, соглашений, организатором процесса производства и рационального применения труда наемных работников. Работодатель обеспечивает реализацию гражданами права на труд, на социальное обеспечение, выступает в качестве налогового агента, удерживая с работников денежные суммы налогов и других обязательных платежей, перечисляя эти суммы в соответствующие органы и фонды⁶⁸¹.

Определение, данное в Гражданском кодексе Российской Федерации, позволяет понять, что юридическое лицо обладает специфическими признаками, которые позволяют отграничить от других видов работодателей.

⁶⁸¹ Сергеева Н. С. Работодатель: признаки, виды, дефиниция // Молодой ученый. 2016. № 6. С. 103-106. URL: <https://moluch.ru/archive/110/27496> (дата обращения: 08.02.2018).

В связи с этим нужно заметить, что ещё советские учёные считали, что хозяйствующими субъектами, предоставлявшими работу гражданам, могли быть предприятия (учреждения, организации), которые обладали правами юридического лица. Так, Ф.М. Левиант полагала, что «признаки юридического лица в гражданском праве свойственны и юридическим лицам – субъектам трудового права»⁶⁸². Рассматривая вопрос о понятии и функциях трудового договора, А.С. Пашков, утверждал, что, «как правило, в качестве стороны трудового договора выступают предприятия (учреждения, организации), обладающие правами юридического лица»⁶⁸³. Автор полагает, что основой этих суждений послужил факт наличия в перечне признаков, установленных в теории трудового права тех из них, которые характеризовали работодателя-организацию как юридическое лицо. Но в нём были и признаки, отражавшие специфику конкретной сферы правовых отношений, а именно, трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Они не выходили за рамки правового регулирования общественного труда и не совпадали с признаками юридического лица⁶⁸⁴. И, хотя полностью отрицать совпадение некоторых признаков нельзя, в то же время, нужно заметить, что сходство это носило формальный характер. Тем не менее, группе специфических признаков, характеризующих предприятие, организацию как субъектов трудовых отношений, законодателем и специалистами в области трудового права не придавалось должного значения.

Современными исследователями рассматриваемая легальная позиция также полностью разделяется. Так, М.В. Лушникова и А.М. Лушников пишут, что «как правило, организация – работодатель отвечает всем признакам юридического лица (ст. 48 ГК РФ)»⁶⁸⁵. Однако с таким подходом законодателя к понятию «работодатель», когда признаки хозяйствующего субъекта, «дающего» работу гражданам, должны быть идентичными признакам юридического лица, трудно согласиться.

Признаками юридического лица, выделяемыми в науке гражданского права, обычно являются: организационное единство; имущественная обособленность; гражданско-правовая ответственность; выступление в гражданском обороте от своего имени⁶⁸⁶. Вместе с тем, анализ понятия юридического лица, закрепленного в ст. 48 ГК РФ, показывает, что первый признак в данной норме не указан, второй – не влияет на признание организации юридическим лицом, а два последних признака организация приобретает только после её регистрации в качестве юридического лица.

⁶⁸² Левиант Ф.М. Виды трудового договора. М., 1966. С.31. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie17813.html> (дата обращения: 08.02.2018).

⁶⁸³ Советское трудовое право: Учебник / под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. М., 1982. Гл. VII. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23493487/> (дата обращения: 08.02.2018).

⁶⁸⁴ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978. Гл. IV. С. 273; Петрова Е.А. Кто может быть работодателем по новому Трудовому кодексу // Трудовое право. 2002. № 11. С. 21. URL: <http://lawlibrary.ru/article1127323.html> (дата обращения: 04.02.2018).

⁶⁸⁵ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. М., 2006. С. 580.

⁶⁸⁶ Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1996. С. 111.

Очевидно, что совокупность этих признаков не раскрывает, в достаточной мере, понятие юридического лица и имеет к нему слабое отношение, что указывает на не совсем удачное его определение, содержащееся в п. 1 ст. 48 ГК РФ. Это подтверждается и неоднократно высказанным в цивилистической литературе мнением, согласно которому юридическая конструкция указанной нормы не является удачной, так как содержит неоднозначное толкование некоторых признаков юридического лица.

В отличие от физических лиц трудовая правосубъектность юридических лиц являлась предметом постоянного внимания в науке трудового права. Наличие у юридического лица трудовой правосубъектности никогда не подвергалось сомнению. При этом проявляется различие в подходах к определению момента возникновения работодательской правоспособности юридического лица. Трудовое законодательство не содержит норм, однозначно определяющих когда именно возникает работодательская правосубъектность юридического лица, что позволяет значительному количеству авторов связать этот момент с актом государственной регистрации юридического лица⁶⁸⁷.

В этих условиях существует необходимость проведения системного анализа сущности работодателя с учетом новых экономических и социальных аспектов, показывающих многообразие данного субъекта трудового права, что вызывает необходимость выделения не только его видов, но и определение определенной типологии⁶⁸⁸. Кроме того, специфика деятельности отдельных юридических и иных субъектов вызывает необходимость уточнения правового статуса на рынке труда.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резванцева А.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. Васякина Е.В.

Конституция РФ в статье 48 гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Согласно уголовно-процессуальному законодательству подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно

Система мер по предоставлению бесплатных юридических услуг включает в себя правовое консультирование в устной и письменной форме,

⁶⁸⁷ Курс российского трудового права. Том 3. «Трудовой договор». Коллектив авторов // Юридический центр Пресс. СПб., 2007. С. 12.

⁶⁸⁸ Тулупова Ю.Г. Нетипичные работодатели по трудовому праву Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 3.

составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера, представление интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях в случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательством РФ. Однако, не смотря на все разнообразие услуг гарантируемых государством, говорить об эффективности механизма реализации права на бесплатную юридическую помощь, достаточно сложно.

Нельзя, не согласиться, с позицией к.ю.н., Плетень А.С., о том, что, законодательно не закреплено понятие «бесплатная юридическая помощь», что осложняет правопонимание данного аспекта⁶⁸⁹.

Традиционно бесплатная юридическая помощь имеет направленность на поддержание наиболее уязвленных категорий граждан, в том числе малоимущих, доходы которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ⁶⁹⁰.

Законодательная неопределенность процедуры предоставления бесплатной юридической помощи, осложняет деятельность исполнительных органов власти по оказанию конкретных действенных мер, также создает трудности для граждан, многие из которых не компетентны в вопросах предметов ведения федеральных и региональных органов власти, в связи с чем не могут разобраться в какой орган исполнительной власти следует обратиться для наиболее действенного решения правовых ситуаций.

Существование проблем организационного характера, также осложняет реализацию права на получение бесплатной юридической помощи. К ним относится сбор документов для подтверждения права на получения такого вида государственной помощи. Отсутствие межотраслевого информационного взаимодействия приводит к тому, что изыскание необходимых документов переходит под ответственность граждан, которые по своему правовому статусу и так являются незащищенными. Указанную ситуацию, возможно облегчить, если заимствовать зарубежный опыт. Создание единых баз данных и всеобщего доступа к ним органов власти, устранило бы многочисленную бумажную волокиту и затягивание с предоставлением бесплатных правовых услуг.

Приходится констатировать, что современное состояние системы мер по оказанию бесплатной юридической помощи не способно гарантировать данное конституционное право⁶⁹¹. Нормативное регулирование указанного аспекта во многом имеет отсылочный и не конкретизированный характер, а отсутствие институтов, способствующих реализации полномочий органов исполнительной власти по оказанию правовой помощи, делает данные нормы низко реализуемыми. Это требует срочного принятия мер по улучшению

⁶⁸⁹ Плетень А.С. Реализация конституционного права граждан на получение юридической помощи бесплатно посредством обращения в государственные юридические бюро // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.

⁶⁹⁰ Васильев А.А. Конституционное право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 15.

⁶⁹¹ Курова Н.Н., Вяткина Л.А. Оказание бесплатной юридической помощи в России: развитие института // Адвокат. 2014. № 8. С. 39.

деятельности органов исполнительной власти в сфере оказания бесплатной юридической помощи, поскольку данный вид государственной деятельности является прямой гарантией конституционных прав граждан⁶⁹².

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОБРАЗОВАНИЯ НОВОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЕДИНИЦЫ РФ НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ

Романюк Н.Р. – 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. Кутафин (МГЮА), к.ю.н. Васякина Е.В.

В Конституции Российской Федерации в главе о «Федеральном устройстве» в ч. 2 ст. 65 юридически закреплена возможность принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации. В соответствии с положениями Конституции России изменение субъектного состава Российской Федерации может произойти двумя путями:

- 1) добровольного принятия в Российскую Федерацию иностранного государства либо его части;
- 2) образования на ее территории нового субъекта Российской Федерации без такого принятия.

До 2014 года положения данной статьи реализовывались лишь в отношении образования новых субъектов из уже существующих⁶⁹³. Так, был образован Пермский край в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа, Красноярский край в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа⁶⁹⁴.

Не следует останавливаться в данной статье только на анализе международных норм, регламентирующих право народов на самоопределение и соблюдение их представителями Крыма. Необходимо рассмотреть процесс присоединения Крыма в рамках российского правового поля, особенности правового статуса нового субъекта Российской Федерации.

Процесс принятия нового субъекта закреплён в Федеральном конституционном законе №6-ФКЗ от 17 декабря 2001 года «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»⁶⁹⁵. В соответствии с нормами ст. 4 принятие нового субъекта возможно лишь на добровольной основе, а это значит, что между новым субъектом и Российской Федерацией заключается международный договор.

⁶⁹² Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. 2012. № 10. С. 19.

⁶⁹³ Присоединение Крыма к России. URL: <https://rg.ru/sujet/5184/> (дата обращения: 10.02.2018).

⁶⁹⁴ Харитоновна О.В. Образование новых субъектов в составе Российской Федерации: политико-правовой аспект. URL: <http://www.calend.ru/event/7347/> (дата обращения: 10.02.2018).

⁶⁹⁵ СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

Между Республикой Крым и Российской Федерацией такой договор был подписан 18 марта в года Москве⁶⁹⁶.

Подписывая данный договор, Российская Федерация гарантировала всем народам, которые проживают на территориях Крыма и Севастополя, право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Российская Федерация ратифицировала настоящий Договор Федеральным законом №36-ФЗ от 21 марта 2014 года⁶⁹⁷.

Следующим шагом стало принятие Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 года №6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя», в котором закреплены основания принятия Республики Крым в состав Российской Федерации (ч. 2 ст. 1):

- 1) результаты общекрымского референдума;
- 2) Декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя и Договор между Россией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов;
- 3) предложения Республики Крым и города с особым статусом Севастополя о принятии в Российскую Федерацию;
- 4) Федеральный конституционный закон «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя»⁶⁹⁸.

Тем самым Республика Крым вошла в состав субъектов Российской Федерации. А это значит, что на нее стали распространяться нормы ст. 67 Конституции РФ.

Согласно ч. 1 ст. 67 Конституции РФ каждый субъект Российской Федерации, названный в ч. 1 ст. 65 Конституции, обладает собственной территорией, правовой статус которой определяется в конституции (уставе) субъекта. Территория любого субъекта России является составной частью территории Российской Федерации, непосредственно входящей в нее. Согласно ч. 3 ст. 67 Конституции РФ территории субъектов Федерации имеют свои границы. Поэтому в ст. 56 Конституции Республики Крым установлено, что

⁶⁹⁶ Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (Москва, 18 марта 2014 года) // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

⁶⁹⁷ Присоединение Крыма к России. URL: <https://rg.ru/sujet/5184/> (дата обращения: 10.02.2018).

⁶⁹⁸ Ст. 1 Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 года №6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

территория Республики Крым определяется границами, которые существовали на день принятия в Российскую Федерацию Республики Крым⁶⁹⁹.

Кроме того, как и в любом ином субъекте Российской Федерации в Крыму государственная власть разделена на законодательную, исполнительную и судебную. Представительную власть в Республике Крым осуществляет Государственный совет Республики Крым – Парламент.

Исполнительная власть представлена Советом. Данный орган осуществляет меры экономического развития полуострова, обеспечивает проведение единой государственной политики во всех сферах общественной жизни, а также осуществляет меры по защите прав и свобод человека и гражданина⁷⁰⁰.

Республика Крым осуществляет самостоятельное правовое регулирование, включая принятие законов. Так, к исключительному ведению республики Крым относятся вопросы о государственной казне, о внешнеэкономических и культурных связях с иностранными государствами, о заключении межпарламентских и межправительственных договоров или соглашений, а также другие, касающиеся в большей степени самой республики проблемы.

Согласно ст. 2 Закона Республики Крым от 06.06.2014 №18-ЗРК «Об административно-территориальном устройстве Республики Крым» административно-территориальное устройство полуострова осуществляется по следующим принципам:

- учитываются исторически сложившаяся система расселения в Республике Крым и тенденция ее развития;
- устройство самостоятельно определяется в пределах собственного ведения административно-территориального устройства Республики Крым;
- учитывается территориальная целостность Республики Крым;
- создаются условия для защиты интересов этнических групп в местах компактного проживания⁷⁰¹ и др.

Административно-территориальное устройство основывается на ряде принципов⁷⁰²:

- экономический принцип- воплощение данного принципа в Республике Крым способствует развитию производственных сил страны;
- национальный принцип;
- принцип максимального приближения государственного аппарата к населению⁷⁰³.

Состав административно-территориальных единиц в Крыму существенно различается по показателям этноса, религии и культуре, если рассматривать его по Степному Крыму, Южному Берегу, западному побережью,

⁶⁹⁹ Причины включения полуострова Крым в состав субъектов РФ: прошлое и настоящее. URL: <http://progochemu.ru/676-prichiny-vklyucheniya-poluostrova-krym-v-sostav-subektov-rf-proshloe-i-nastoyashchee> (дата обращения: 10.02.2018).

⁷⁰⁰ Крым вошел в состав России. URL: <http://www.calend.ru/event/7347/> (дата обращения: 10.02.2018).

⁷⁰¹ Яшкова Т.А. Присоединение Крыма: последствия и результаты // Новая наука: от идеи к результату. 2016. 3-2(72). С. 146-149.

⁷⁰² Пчелинцева Е.С. Присоединение Крыма к России: опыт локального исследования // Молодежная наука 016: технологии и инновации. 2016. С. 35-38.

⁷⁰³ Крым вошел в состав России. URL: <http://www.calend.ru/event/7347/> (дата обращения: 10.02.2018).

Керченскому полуострову, а также Предгорному Крыму. Данные различия могут быть отмечены не только по этническим и культурным группам населения, но и по уровню жизни и инфраструктуре районов⁷⁰⁴. С целью решения данного комплекса проблем правительством РФ разработана и реализуется Федеральная целевая программа «Социально-экономическое развитие Республики Крым и города Севастополь до 2020 года», которая должна устранить диспропорции регионального развития, также довести уровень жизни крымского федерального округа до среднероссийского. Также данная программа должна помочь гармонизировать межнациональные отношения и устранить возможные межэтнические конфликты. С экономической точки зрения данная программа должна гарантировать построение сети автомобильных дорог, портов, железных дорог⁷⁰⁵.

Таким образом, образование новой административной единицы РФ - республики Крым и города федерального значения Севастополь, в состав Российской Федерации - это конституционно-обоснованный и легитимный процесс, который не противоречит действующему российскому законодательству и нормам международного права.

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УБИЙСТВЕ

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

Научный руководитель: профессор кафедры уголовно-процессуального
права и криминалистики Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., проф. Букаев Н.М.

В настоящее время среди совершаемых преступлений особую группу занимают убийства, раскрытие и расследование которых представляет особую сложность в виду их общественной опасности и резонанса. Успех расследования данного вида преступлений во многом зависит от грамотного производства осмотра места происшествия, результаты которого во многом определяют «судьбу» уголовного дела.

Осмотр, как следственное действие носит познавательный, исследовательский характер, направленный на изучение обстановки, следов и иных вещественных доказательств, их фиксацию с последующим изъятием с целью установления события происшествия и выявления дополнительных источников информации.

Так, по мнению Н.В. Шепель, низкий уровень раскрываемости убийств в значительной степени объясняется существенными недостатками в использовании при проведении осмотра места происшествия научно-технических

⁷⁰⁴ Ефименко Е.Л. К вопросу о присоединении Автономной Республики Крым и города Севастополь к Российской Федерации // Сборник материалов 65-й Научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых УГНТУ. 2014. С. 223-225.

⁷⁰⁵ Яшкова Т.А. Присоединение Крыма: последствия и результаты // Новая наука: от идеи к результату. 2016. 3-2(72). С. 146-149.

средств и методов, имеющихся в науке не только юриспруденции, но судебной медицине⁷⁰⁶.

Эксперт-криминалист А.А. Бульбачева отмечала, что при производстве осмотра места происшествия по делам об убийстве следователями часто допускаются ошибки как теоретического характера, так и практического. Следователями часто нарушается тактика производства данного следственного действия, последовательность осмотра, допускались ошибки фиксации в протоколе осмотра места происшествия, зачастую не изымаются предметы и объекты при осмотре места убийства, которые в дальнейшем повлекли за собой некоторые проблемы с производством судебных экспертиз⁷⁰⁷.

Эффективность осмотра места происшествия в значительной мере зависит от общей профессиональной и организационно-технической подготовки следователя, который должен быть психологически готов к осмотру в затрудненных условиях (например ночью, или в дождь, снег, при сильном ветре) и при этом сохранять на протяжении длительного времени творческую работоспособность, быть внимательным и собранным, чтобы не упустить ни одного обстоятельства или факта, имеющего значение для установления истины. Профессиональная готовность следователя включает в себя способность к наблюдению, умение на основе знания типичных способов совершения и сокрытия преступления, различных уловок преступника подмечать в обстановке происшествия главное, выделять наиболее значимые детали и признаки, вскрывать противоречивые элементы, обнаруживать инсценировки.

Материально-техническое снаряжение следователя должно соответствовать конкретным условиям, в которых ему предстоит работать. Защищающие от дождя и ветра плащ, сапоги, удобная теплая одежда позволяют снизить влияние неблагоприятных погодных условий. Необходимы специальные осветители, достаточно сильный электрофонарь для работы в ночных условиях и при недостаточном освещении, портативная видеокамера, диктофон, фотоаппарат с лампой-вспышкой и другими принадлежностями для оперативной и точной фиксации обстановки и отдельных объектов, специальные и аналитические приборы для обнаружения, фиксации и изъятия различных следов, скрытых и маловидимых объектов и микрочастиц (щуп, трал, металлоискатель, приборы для поиска трупа, ЭОП, ОЛД-41 и другие научно-технические средства).

При подготовительных действиях осмотра места происшествия необходимо получить по возможности полную информацию о происшедшем и условиях, в которых предстоит работать. Следователь прежде всего убеждается в том, что приняты все неотложные меры к устранению и предотвращению вредных последствий происшествия, оказана необходимая помощь пострадавшим, обеспечены надежная охрана места происшествия, неприкосно-

⁷⁰⁶ Взаимодействие следователя с сотрудником экспертно-криминалистического подразделения при раскрытии и расследовании преступлений / Н.В. Шепель; ГО УВПО «Омская академия МВД России». Барнаул, 2006. С. 22.

⁷⁰⁷ Актуальные проблемы осмотра места происшествия: статья / Отв. ред. А. А. Бульбачева. М., 2015. С. 2.

венность и сохранность следов. В случае ненадлежащего или недостаточного характера принятых мер следователь делает соответствующие распоряжения сотрудникам полиции, представителям администрации предприятия, фирмы, иным должностным лицам (например, принимает меры к вызову «скорой помощи», аварийной бригады и т.п.).

Следователю при подготовке к осмотру места происшествия необходимо обеспечить участие специалистов, к примеры судебного медика, эксперта ЭКЦ, кинолога со служебно-розыскной собакой, и других. Участие в составе СОГ участковых, оперуполномоченных уголовного розыска по возможности обязательно, потому как следует незамедлительно установить возможных очевидцев, опросить соседей (в случаях убийства в населенном пункте), оказать содействие следователю в производстве самого осмотра места происшествия, кроме того нужно учитывать еще и такое немаловажное обстоятельство, как возможность возвращения преступника на место происшествия. Поэтому необходимо быть внимательным к выбору понятых и иных помощников, организовать наблюдение со стороны за местом происшествия и находящимися рядом с ним посторонними, обращая внимание на подозрительных лиц, и решить вопрос об организации засады, особенно тогда, когда осмотр проводился поздно вечером либо ночью. В этих случаях появление преступника возможно под утро либо днем. Замечено, что некоторые серийные преступники склонны совершать повторное посягательство на том же месте.

Затем, по прибытии на место происшествия, следователю следует лично самому убедиться в том, что все неотложные меры по ликвидации последствий происшествия приняты, помощь пострадавшим оказана. При необходимости принимаются дополнительные меры по обеспечению охраны места происшествия, и сохранению следов, удалению посторонних, организации наблюдения за местом происшествия с целью выявления подозрительных лиц⁷⁰⁸.

Осмотр места происшествия при убийствах следует начинать с подхода к месту происшествия, поскольку следы, оставленные потерпевшим, а также лицом, совершившим убийство в результате деятельности СОГ могут испортиться, уничтожиться, быть непригодными для экспертного исследования. К примеру, при убийствах в частных жилых домах следует осмотреть подход к земельному участку, если убийство совершено в отдаленности от населенных пунктов, то следует тщательно осмотреть следы в радиусе 500 метров от места обнаружения трупа. В многоэтажных жилых домах необходимо осмотреть пути к подъезду к дому, лестничные пролеты, лифтовые помещения. В многоэтажных жилых домах лицо, совершившее убийство обязательно оставит следы, в виду чего их обнаружение, фиксация и изъятие носит прерогативный характер. Зачастую на практике эти условия не выполняются, в связи с чем, определенный процент уголовных дел не раскрываются.

⁷⁰⁸ Организационно-технический аспект исследования места происшествия при его следственном осмотре. URL: <http://aldebaran.com.ru/publications/7062/page/1> (дата обращения: 15.02.2018).

Детальный осмотр самого места обнаружения трупа занимает наиболее ответственный момент всего следственного действия. При убийствах осмотр производится с осмотра общей обстановки вокруг обнаружения трупа с признаками насильственной смерти. Все детали окружающей обстановки фиксируются в протокол, запечатлеются на фото и (или) видео съемку. Внешний осмотр трупа, имеющий признаки насильственной смерти следователю следует производить с участием специалиста, обладающего специальными познаниями в области судебной медицины. В городских и более крупных сельских местностях участие судебного медика в осмотре места происшествия не составляет большой проблемы, поскольку указанная категория работников чаще выезжают на место происшествия, последние также имеют суточные дежурства. Иначе состоят дела в отдаленных сельских пунктах, где в принципе нет экспертных учреждений. Как в настоящем случае быть следователю? В подобных ситуациях на осмотр места обнаружения трупа должен выезжать дежурный врач больницы, который по сути не является судебным медиком, однако специальными знаниями все же обладает. Но на практике, как правило, следователь выезжает на место обнаружения трупа один, поскольку участие врача при осмотре не всегда представляется возможным. «Врач то занят, то попросту не хочет» говорят следователи СКР, обращавшихся с подобными вопросами в учреждение здравоохранения. А как быть когда в незначительном населенном пункте вообще отсутствует врач и судебный медик? Следователю без участия данных лиц проводить осмотр? Так и происходит, единственное необходимо все тщательно сфотографировать, занести в протокол, и вместе со всеми документами направить труп для судебно-медицинского исследования в ближайшей учреждение судебно-медицинской экспертизы трупа для установления причины смерти.

Эти и многие другие вопросы возникают на практике у следователей при осмотре места происшествия по делам об убийстве. Поскольку важность и значимость производства данного следственного действия не оставляет сомнений, а его грамотность производства во многом предопределяет судьбу уголовного дела, возможно рассмотрение настоящей темы в рамках магистерского исследования.

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ТРУДОВОЙ СПОР: ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ЕГО ПОНЯТИЕ

Саридис С.С. – 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.

Трудовое законодательство России всегда уделяло большое внимание регулированию отношений, возникающих между работником и работодателем по поводу разрешения индивидуальных трудовых споров. Подтвержде-

нием этому можно назвать главу XVI «Об органах по разрешению конфликтов и рассмотрению дел по нарушению законов о труде» КЗоТ РСФСР 1922 года⁷⁰⁹, положения главы XIV «Трудовые споры» КЗоТа РСФСР 1971 года⁷¹⁰.

Действующий ТК РФ, несомненно, сделал шаги вперед в правовом регулировании института трудовых споров. Так, закреплены понятия индивидуальных и коллективных трудовых споров, определена система органов, рассматривающих споры, основные процедурные и процессуальные правила рассмотрения. Но, несмотря на это, одним из недостатков продолжает оставаться понятийный аспект, который не в полной мере соответствовал правовой природе трудового спора.

Основываясь на анализе ч. 1 ст. 381 ТК РФ, наиболее очевидными признаками индивидуального трудового спора являются то, что:

- это разногласия, которые не удалось урегулировать;
- то разногласия, которые возникли по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда);
- это разногласия, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Однако в мнениях представителей науки трудового права называется более широкий спектр признаков, определяющих специфику индивидуальных трудовых споров. И, несмотря на их различие, в целом, они сходны по наиболее ключевым аспектам. К ним относятся следующие.

1. Предмет спора. Одни определяют предмет, как субъективные права, законные интересы и юридические обязанности сторон трудовых правоотношений, которые не могут претвориться в жизнь вследствие наличия неурегулированных разногласий между ними⁷¹¹. Другие считают, что предметом индивидуальных трудовых споров могут быть различные аспекты трудовой деятельности: оплата труда, предоставление гарантированных льгот, взыскание ущерба и др.⁷¹². Третьи видят предмет индивидуального трудового спора как требование работника о восстановлении или признании тех или иных трудовых прав, которые, по его мнению, должны ему принадлежать на основании закона, иных нормативно правовых актов, включая локальные акты, либо условий труда⁷¹³. Мы полагаем, что предметом индивидуального трудового спора будет требование работника о восстановлении конкретного права или законного интереса (как материального, так и нематериального характера), которое необоснованно нарушается работодателем.

⁷⁰⁹ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст.903. (Утратил силу).

⁷¹⁰ Бюллетень Министерства труда Российской Федерации. 1993. № 1-2. (Утратил силу).

⁷¹¹ Трудовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. М.: Проспект, 2016. С. 535.

⁷¹² Сафарова Е. Трудовые споры: индивидуальные и коллективные // Трудовое право. 2010. № 11 (129). С. 92.

⁷¹³ Прудников В. М. Индивидуальные трудовые споры. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 4.

2. Объект спора. Объектом спора, как разновидности правоотношения, является то, на что он направлен и, прежде всего, защищаемые или оспариваемые права и интересы сторон⁷¹⁴. Они касаются различных аспектов основных аспектов. Но в силу присущих им общих черт, все они могут быть сгруппированы по целевому назначению и выражаться в устранении препятствий для реализации права, восстановлении прежнего правового положения путем полного или частичного возмещения утраченных благ, установлении новых условий труда в случае, если наниматель их обязан установить и т.п.

3. Субъектный состав спора. Традиционной является определение в качестве спорящих сторон конкретного работника и работодателя, в силу чего спор и носит индивидуальный характер⁷¹⁵. Эта точка зрения полностью отвечает законодательному определению ч.1 ст. 381 ТК РФ. Однако ч.2 ст. 381 ТК РФ указывает, что индивидуальный трудовой спор возникает и тогда, когда между сторонами еще не заключен трудовой договор, но лицо, нанимающееся на работу, оспаривает правомерность действий работодателя, отказавшего ему в заключение трудового договора. Равно как и после увольнения бывший работник также может оспаривать действия работодателя в порядке, установленном для разрешения индивидуального трудового спора⁷¹⁶. Таким образом, ст. 381 ТК РФ расширила круг субъектов трудового спора: это не только работник, но и гражданин, который до прекращения трудового договора (до увольнения) был субъектом трудового правоотношения, а также лицо, изъявившее желание заключить трудовой договор с работодателем, но ему было в этом отказано.

4. Момент возникновения трудового спора. Разногласия признаются индивидуальным трудовым спором лишь тогда, когда этот спор передан на рассмотрение органа, уполномоченного разрешить спор с вынесением обязательного для его сторон решения. Следовательно, индивидуальный трудовой спор возникает с момента обращения в орган по рассмотрению указанных споров. Данная точка зрения поддерживается большинством представителей науки трудового права⁷¹⁷. Хотя далеко не всеми⁷¹⁸. Мы полагаем, что момент возникновения индивидуального трудового спора ТК РФ различает именно с процессуальной точки зрения, т.к. спор есть обращение к третьему лицу, которое и способно разрешить разногласия. Кроме того, стороны используют определенную модель поведения.

⁷¹⁴ Агиевец С.В. К вопросу о понятии индивидуальных трудовых споров // Актуальные проблемы юридического образования: материалы Международной науч.-метод. конф. в рамках Темпус-проекта «Обучение альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека», Минск, 29 ноября-3 декабря 2016 г. Минск: Издательский центр БГУ, 2016. С. 67.

⁷¹⁵ Трудовое право России: учебник / Д. Л. Кузнецов, А. Ф. Нуртдинова, Ю. П. Орловский и др.; отв. ред. Ю. П. Орловский, А. Ф. Нуртдинова. 3-е изд. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. С. 240.

⁷¹⁶ Трудовое право России: учебник для академического бакалавриата / отв. ред. Ю. П. Орловский; ред.-сост. Е.С. Герасимова. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 654.

⁷¹⁷ Миронов В.И. Трудовое право: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2009. С.773; Колобова С. В. Трудовое право России: учебное пособие для вузов. М.: Юстицинформ, 2005. С. 270.

⁷¹⁸ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 2 Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М.: Статут, 2009. С. 996.

5. Ряд авторов, в качестве самостоятельного признака индивидуального трудового спора, называет неурегулированность разногласий. При этом одни ученые считают данный признак очевидным, объясняя факт отсутствия предмета спора в случае разрешения разногласий между ними⁷¹⁹. Другие же подчеркивают, что неурегулированность разногласий, позволяет утверждать, что трудовому спору предшествует процедура проведения (попытки проведения) непосредственных переговоров спорящими сторонами в целях устранения разногласий. Это начальная (предварительная) стадия устранения разногласий между спорящими сторонами⁷²⁰. Нам представляется более верной точка зрения, согласно которой трудовому спору предшествуют разногласия, с момента их возникновения ведутся переговоры с работодателем самим работником или с участием его представителя. Если же в ходе непосредственных переговоров разногласия не могут быть урегулированы, они стали неурегулированными разногласиями и создается основа для возникновения индивидуального трудового спора при обращении работника в КТС или в суд с исковым заявлением. Это значит, что не всякое разногласие является индивидуальным трудовым спором, а только такое, которое не было урегулировано сторонами в ходе непосредственных переговоров и в связи с этим было передано на рассмотрение в юрисдикционный орган. Однако нельзя не заметить, что сам термин «неурегулированные разногласия» с момента принятия ТК РФ подвергается серьезной критике.

Рассмотренные выше признаки позволяют предложить следующее определение индивидуального трудового спора – «индивидуальный трудовой спор - это неурегулированные разногласия сторон трудовых и тесно связанных с ними отношений (работодателя и работника либо кандидата на рабочее место) по поводу применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора, а также по поводу установления условий труда в индивидуальном порядке, которые разрешаются усилиями спорящих сторон и соответствующими юрисдикционными органами.

⁷¹⁹ Постатейный комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (под ред. Л.В. Чистяковой, А.В. Касьянова). М.: «ИД «ГроссМедиа»: РОСБУХ, 2018. С. 818.

⁷²⁰ Костян И.А. Трудовые споры: судебный порядок рассмотрения трудовых дел. 2-е издание, дополненное и переработанное. М., МЦФЭР, 2006 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 16.01.2018).

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ КОНСУЛЬСКИХ УЧРЕЖДЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЗА РУБЕЖОМ

Середа С.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. Лапочкина Е.П.

Цель установления консульских отношений между государствами, особенность выполняемых консульскими учреждениями функций, а также определение представляемым этим учреждением государством местонахождения консульского учреждения за пределами собственного государства, определяют особенность правового регулирования деятельности консульских учреждений. Так, вопросы деятельности консульских учреждений регламентируются, прежде всего, нормами международного права, закрепленными в различных источниках.

Во-первых, основу международно-правового регулирования деятельности консульских учреждений составляет такой международный договор, как Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. СССР присоединился к упомянутой Конвенции Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16.02.1989 N 10138-XI.

Данный источник международного права, во-первых, регулирует общие положения о консульских сношениях: порядок установления консульских сношений, порядок открытия консульского учреждения, назначения его главы и иные процедурные вопросы, закрепляет перечень консульских функций, а также порядок их прекращения. Во-вторых, закрепляет и подробным образом раскрывает перечень преимуществ, привилегий и иммунитетов консульских учреждений, штатных консульских должностных лиц и других работников консульских учреждений⁷²¹.

При этом, среди достаточного количества содержащихся в Конвенции норм, применительно к теме исследования, следует выделить, прежде всего, положения п. «е» ст. 5 Конвенции, закрепляющего функцию защиты в государстве пребывания интересов граждан представляемого государства.

Подводя итог анализу данного источника, приходим к выводу: Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. составляет основу правового регулирования деятельности консульских учреждений по защите конституционных прав граждан. Однако, нормы Конвенции не содержат регламентации таких важных вопросов, как пределы, условия, меры и способы осуществления консульских функций, что существенным образом затрудняет процесс реализации данных норм, в ходе выполнения консульских функций по защите прав граждан представляемого государства.

⁷²¹ Венская конвенция о консульских сношениях (заключена в г. Вене 24.04.1963) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991. С. 124-147.

Во-вторых, непосредственное отношение к правовой регламентации исследуемого вопроса имеют: Устав Организации Объединенных Наций⁷²² и Заключительный акт СБСЕ 1975 г.⁷²³, как источники, закрепляющие и раскрывающие принципы международного права, являющиеся основой современных межгосударственных отношений. Таким образом, деятельность консульских учреждений, связанная с осуществлением закрепленных за ними функций, в частности по защите конституционных прав и свобод граждан представляемого государства, должна базироваться на таких принципах международного права как: суверенное равенство государств; неприменение силы или угрозы силой; мирное урегулирование споров; невмешательство во внутренние дела государств; уважение прав человека и основных свобод; сотрудничество между государствами; добросовестное выполнение обязательств по международному праву. Указанные принципы оказывают значительное влияние на деятельность консульских учреждений, ввиду их императивности, значит - обязательности для соблюдения всеми государствами.

В-третьих, в качестве источника международного права, относящегося к регламентации рассматриваемого вопроса, при этом не содержащего норм о деятельности консульских учреждений, но являющимся важным источником в области защиты прав человека, следует назвать Всеобщую декларацию прав человека 1948 г.⁷²⁴. В связи с изложенным, согласимся с мнением М.С. Волковой, полагающей, что Декларация прав человека 1948 г., закрепив универсальную и неделимую природу прав человека и основных свобод, провозглашает положение, по которому государство принимает все необходимые меры для обеспечения защиты с помощью компетентных органов любого человека от любого противоправного действия, независимо от того, иностранец он или нет⁷²⁵.

Здесь же следует указать на Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают 1985 г., которая также содержит положения, связанные с исследуемой сферой отношений. Так, например, любому иностранцу, т.е. лицу, не являющемуся гражданином государства, в котором оно находится, должна быть предоставлена свобода в любое время связаться с консульством ... государства, гражданином которого он является, или, при отсутствии таковых, с консульством ... любого другого государства, которому поручено защищать интересы государства, гражданином которого он является, в государстве, в котором он

⁷²² Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945, вступил в силу 24.10.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14-47.

⁷²³ Заключительный акт СБСЕ (Хельсинки, 1 августа 1975 года) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. М., 1977. С. 544-589.

⁷²⁴ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. № 67.

⁷²⁵ Волкова М.С. Особенности применения международно-процессуальных норм института дипломатической защиты граждан за рубежом // Российский юридический журнал. 2011. № 3 . С. 131.

проживает⁷²⁶. Приведенная норма свидетельствует о закреплении за любым иностранцем права на защиту и получение помощи со стороны либо государства его гражданства, либо со стороны иного указанного государства. Помимо прочего, нормативные положения рассматриваемого международного акта содержат перечень прав, принадлежащих иностранцу в государстве пребывания, которые, следовательно, не должны быть нарушены со стороны последнего.

Полагаем необходимым также лишь упомянуть о положениях иных источников международного права, взаимосвязанных с исследуемой нами сферой: ст. 20 Конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Конвенции Совета Европы об участии иностранцев в публичной жизни на местном уровне 1992 г.

Далее отметим, что ввиду необходимости наиболее детального урегулирования вопросов деятельности консульских учреждений, в частности, деятельности, связанной с защитой прав граждан представляемого государства, между государствами заключаются двусторонние консульские договоры и конвенции. Такие договоры и конвенции регулируют вышеуказанные вопросы. Так, между государствами заключаются так называемые «сопутствующие» договоры⁷²⁷. В их число входят: соглашения об открытии консульских учреждений, соглашения по вопросам гражданства, о взаимных поездках и другие.

Например, сравнив нормативные положения ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., закрепляющей перечень функций консульских учреждений, с диспозицией аналогичной нормы Консульской конвенции между Российской Федерацией и Народной Республикой Бангладеш 2007 г.⁷²⁸, можем сделать вывод, что рассматриваемая норма последней из конвенций закрепляет более широкий перечень консульских функций в области обеспечения прав граждан представляемого государства.

В это же время, п. 1 ст. 9 Консульского договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой 2002 г., в отличие от Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. устанавливает пределы осуществления консульскими учреждениями функции по защите прав и интересов представляемого государства, его граждан. Так, защита в государстве пребывания прав и интересов представляемого государства, его граждан осуществляется в пределах, допускаемых международным правом, законодательствами государства пребывания и представляемого государства⁷²⁹.

⁷²⁶ Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (принята 13 декабря 1985 Резолюцией 40/144 на 116-ом пленарном заседании 40-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Действующее международное право. Т. 1.

⁷²⁷ Ведель И.А. Некоторые вопросы о мерах и средствах дипломатической защиты // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 12.

⁷²⁸ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Народной Республикой Бангладеш (Москва, 3 сентября 2007 года) // СЗ РФ. 2012. № 33. Ст. 4620.

⁷²⁹ Консульский договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой (Москва, 25 апреля 2002 года) // СЗ РФ. 2004. № 4. Ст. 244.

Итак, исходя из анализа содержания ряда двухсторонних консульских конвенций, заключенных между Российской Федерацией и иностранными государствами, отметим, что они различны по своему содержанию, имеют отдельные особенности, но схожи по структуре. Эволюция содержательного смысла таких конвенций свидетельствует о тенденции к уменьшению объема их содержания, согласование лишь отдельных особенностей регулирования консульской деятельности, а, следовательно, формулирования в большей степени отсылочных к Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. норм.

Таким образом, мы установили, что вопросы деятельности консульских учреждений регламентируются, прежде всего, нормами международного права, закрепленными в различных источниках, к которым относятся: Устав Организации Объединенных Наций, Заключительный акт СБСЕ 1975 г.; Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают 1985 г.; Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., составляющая основу правового регулирования деятельности консульских учреждений по защите конституционных прав граждан; двусторонние консульские договоры и конвенции, «сопутствующие» договоры, заключаемые ввиду необходимости наиболее детального урегулирования вопросов деятельности консульских учреждений, в частности, деятельности, связанной с защитой прав граждан представляемого государства.

РАЗУМНОСТЬ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

Сердюк М.Е. – 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.

Стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. Это положение отражено в ч 1. ст. 100 ГПК РФ, ч. 2 ст. 110 АПК РФ, ст. 112 КАС РФ.

Понятие разумных пределов взыскания представляет собой весьма сложную тему, имеющую важное практическое значение, а принцип разумности является ключевым при взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя, поэтому необходимо проанализировать основные оценочные критерии.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 г №1 (далее - Постановление) закрепляет, что при определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных услуг, время, необходимое на подготовку

представителем процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства⁷³⁰.

Объем заявленных требований – первый критерий, который учитывается при определении разумности, который предполагает наличие или отсутствие нескольких исковых требований в деле, что можно использовать в обоснование разумности издержек.

Вторым критерием является цена иска. Логично отметить, что по делам, где цена иска составляет значительную сумму, взыскиваются существенные суммы судебных расходов, но пропорциональной зависимости взыскиваемых судебных расходов от цены иска не имеется. Так же стоит отметить, что недопустимо снижать суммы издержек на оплату услуг представителя, аргументируя это небольшой ценой иска.

Третий оценочный критерий – сложность рассматриваемого дела. Определяется судом с учётом его сложности с точки зрения права и сложности фактических обстоятельств дела, количеством исследованных доказательств и числа участников процесса. В качестве одного из ориентиров для определения сложности дела в практике судов выступают критерии сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах в РФ, утверждённые Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 № 167⁷³¹. В данном письме приведена классификация арбитражных дел по степени их правовой и фактической сложности. Критерии оценки сложности дела условны. Зачастую они отличаются у сторон процесса и судьи. А наличие единообразной судебной практики не гарантирует, что спор будет сложным или не сложным и решится в пользу определенной стороны.

Следующим критерием является объем оказанных услуг. В качестве доказательства объема оказания услуг необходимо представить суду договор возмездного оказания услуг, в предмете которого должна быть четкая формулировка оказываемых представителем услуг и акты об оказании юридических услуг, в которых желательно подробно расписать количество и вид составленных представителем процессуальных документов (заявлений, отзыва, ходатайств и пр.), количество судебных заседаний, в которых принимал участие представитель, а также время, затраченное им на дело в целом. Здесь суд исследует относятся ли оказанные услуги к конкретному делу, а также необходимость и оправданность оказанных представителем услуг.

Например, Арбитражный суд Сахалинской области при рассмотрении представленных доказательств на предмет обоснованности требований о взыскании судебных издержек, пришел к выводу о том, что понесенные заявителем расходы по оплате юридических услуг не в полном объеме связаны с рассмотрением дела и не отвечают критерию «разумности». Суд исходил из

⁷³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета. 2016. 27 февраля.

⁷³¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июля 2014 г. № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

того, что в деле рассмотрены требования о признании незаконными: решения Сахалинской таможни о корректировке таможенной стоимости товаров, заявленной в декларации на товары, требования Сахалинской таможни. Между тем, как следует из договора об оказании юридических услуг, заключенного между сторонами, его предметом является оказание услуг и представление юридических консультаций по английскому и российскому праву по вопросам, о которых Клиент может время от времени давать указания. Указание на то, что юридические услуги оказываются обществу в связи с оспариванием им решения и требования Сахалинской таможни, данный договор не содержит. Таким образом, данный договор заключен на оказание юридических услуг, как связанных, так и не связанных с рассмотрением дела⁷³².

Пятый оценочный критерий – продолжительность рассмотрения дела. Под продолжительностью рассмотрения дела понимается количество заседаний по делу. Соответственно суд будет оценивать необходимость несения судебных издержек пропорционально количеству заседаний по делу. Данный критерий носит объективный характер, легко подтверждается процессуальными документами. При анализе судебной практики был сделан вывод, что данный критерий всегда учитывается при оценке разумности издержек. Также стоит отметить, что продолжительность рассмотрения дела напрямую влияет и на объем оказанных услуг представителем.

При оценке разумности судебных расходов на представителя суд не может основываться на отдельно взятом критерии, все критерии должны учитываться судом в совокупности и взаимной связи, только в этом случае может быть произведена объективная оценка разумности издержек.

Как уже было отмечено, перечень критериев, перечисленных в п. 13 Постановления, остается открытым и подразумевает возможность учета иных критериев, подтверждающих разумность понесенных расходов, так, научно-консультативный совет при Верховном суде Республики Татарстан предложил, среди прочих, использовать и такие критерии разумности, как значимость дела для заявителя, поведение лиц, участвующих в деле, и их отношение к исполнению своих процессуальных прав и обязанностей⁷³³.

Постановление в п. 13 разъясняет, что в качестве оценки разумности судебных расходов не может учитываться известность представителя лица, участвующего в деле. Резонно заметить, что известность представителя никак не влияет на качество оказываемых услуг. Стоит обращать внимание на квалификацию представителя, наличие ученой степени по юридическим наукам, стаж работы в профессии, опыт преподавательской деятельности по теме, связанной с предметом спора, специализацию по определенной категории споров, научные публикации по теме, связанной с предметом спора, профессионализм представителя.

⁷³² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.02.2017 № Ф03-221/2017 по делу № А59-4809/2014. URL: <https://my.arbitr.ru> (дата обращения: 08.02.2018).

⁷³³ Научно обоснованные рекомендации «О применении законодательства о судебных расходах в гражданском судопроизводстве». URL: civpro.org/ru (дата обращения: 08.02.2018).

Также необходимо отметить то, что на практике чрезмерными считаются расходы, превышающие среднюю стоимость аналогичных юридических услуг в регионе.

Поскольку разумность судебных расходов является оценочной категорией, то закрепленные законодательством критерии оценки разумности судебных расходов не могут привести судебную практику к единообразию и упростить процедуру оценки разумности судебных расходов на представителя. Надо учитывать, что фактические обстоятельства каждого дела почти всегда уникальны, и разумность судебных расходов в делах, относящихся к одной категории, судом будет оценена по-разному, исходя из конкретных обстоятельств и представленных доказательств по своему внутреннему убеждению, с позиций из относимости и допустимости.

ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОСНОВ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН

Сиваракша 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) Университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), к.ю.н. Хмелевская Т.А.

В отличие от российского законодательства, в котором исторически получение, дача взятки сформировало понятие взяточничество, в уголовном праве зарубежных стран данная категория преступлений чаще всего объединена понятием «коррупция».

Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 года даёт следующее определение коррупции: «Для целей настоящей Конвенции «коррупция» означает просьбу, предложение, дачу или принятие, прямо или косвенно, взятки или любого другого неадекватного преимущества или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, неадекватного преимущества или обещания такового⁷³⁴. Проведя сравнение с положениями УК РФ, мы приходим к выводу, что российское уголовное законодательство практически переняло запрет на все коррупционные проявления, предусмотренные данным международным актом, в УК РФ. Исключение составляет отсутствие в уголовном законодательстве РФ криминализации просьбы дачи или принятия взятки. Но присутствие в УК РФ ответственности за вымогательство взятки позволяет не снижать уровень ответственности за коррупционные преступления по сравнению законода-

⁷³⁴ Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Совет Европы, Страсбург, 4 ноября 1999 года// Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901858911> (дата обращения: 17.10.2017).

тельством стран Евросоюза. Остановимся подробнее на законодательстве отдельных стран, как Европы, так и других регионов.

В УК Франции⁷³⁵ ответственность за коррупционные преступления разграничена в зависимости от сферы злоупотреблений: государственной и частной. Данный документ в ст. 432-10. устанавливает ответственность за «Деяние, совершенное каким-либо лицом, обладающим публичной властью или лицом, выполняющим обязанности по государственной службе, выразившееся в получении, в требовании или в даче предписания о взимании в качестве государственных сборов или взносов, налогов или пошлин какой-либо суммы, которая, как ему известно, не подлежит уплате или превышает ту...». По нашему мнению, в сравнении с положением российского уголовного законодательства аналогия усматривается с составом злоупотребления должностными полномочиями или превышением должностных полномочий. При совершении такого преступления, излишне взысканные средства не поступают лично лицу, наделенному публичной властью, или государственному служащему, поэтому мотивом его совершения выступают не корыстные побуждения, а иная личная заинтересованность, ложно понятое чувство долга.

Во французском уголовном законодательстве установлен в ст. 432-11 запрет на совершение каким-либо лицом, обладающим публичной властью, выполняющим обязанности по государственной службе или наделенным избирательным мандатом, действий, выразившихся в вымогательстве или принятии, без законных на то оснований, в любой момент, прямо или косвенно, подношений, обещаний, подарков, презентов или каких бы то ни было преимуществ для совершения или воздержания от совершения какого-либо действия, входящего в круг его полномочий или обязанностей или обусловленного его мандатом, или действия, совершение которого облегчено его должностью, обязанностями или мандатом. В норме прямо не используется понятие взятки, законодатель перечисляет в диспозиции статьи виды незаконного вознаграждения: подношения, подарки, презенты либо иные преимущества. Как и в российском уголовном праве, субъектом выступает представитель власти. Однако в легальном определении должностного лица по УК РФ отсутствует упоминание о лице, наделенном избирательным мандатом, которое по УК Франции привлекается к ответственности по описанному составу наравне с представителем власти. По нашему мнению, данная категория лиц в российском праве отнесена к категории представителей законодательной власти, которые по закону являются выборными с предоставлением мандатов на срок избрания.

Отдельно в УК Франции выделена глава «О посягательствах на государственную власть, совершенных частными лицами». В этом разделе речь идет об ответственности частных лиц за причинение вреда государственным

⁷³⁵ Уголовный кодекс Франции: принят в 1992 году. Вступил в силу с 1 марта 1994 // Юридическая Россия URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018&subID=100104265,100104267,100104273,100104521,100104524#text> (дата обращения: 28.10.2017).

интересам посредством дачи взятки и торговли влиянием со стороны этих лиц. Данная норма аналогична ст. 291 УК РФ «Дача взятки», но в отличие от российского уголовного законодательства, в котором нормы о получении и даче взятки расположены в одной главе УК РФ, УК Франции размещает их в разных главах, разграничивая механизм причинения вреда государственным интересам посредством коррупционных преступлений.

Интересен опыт борьбы со взяточничеством по законодательству Великобритании, в связи с принятием в 2010 году закона о взяточничестве (Bribery Act 2010)⁷³⁶. В ст. 7 данного документа введена такая категория коррупционного проявления, как «неспособность коммерческой организации предотвратить взяточничество, связанное с ее деятельностью». Коммерческая организация несет ответственность по данному закону, «если ассоциированное с данной организацией лицо подкупает кого-либо, чтобы получить или сохранить какие-либо благоприятные условия для представляемой им организации. Ассоциированными считаются лица, которые осуществляют деятельность от лица или в интересах данной организации, причем положение лица в организации не играет роли. Это может быть работник организации или дочерней компании, ее агент, дилер, помощник или посредник. Важно, что определяется, является ли какое-либо лицо представляющим интересы компании в каждом конкретном случае с учетом всех конкретных обстоятельств»⁷³⁷. Данное положение закона имеет определенные черты сходства со ст. 114а УК РСФСР 1922 г., в которой устанавливалась ответственность за оказание какого-либо содействия взяточничеству или непринятие мер по его противодействию. Возможно, пришло время, основываясь на историческом опыте и опыте зарубежных стран в сфере антикоррупционных мероприятий, криминализовать бездействие ответственных лиц по противодействию совершению коррупционных преступлений, в том числе установить ответственность за не сообщение о готовящихся или совершенных деяниях данного вида, как это было сделано в ст. 205.6 УК РФ, предусматривающую состав преступления за несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений террористической направленности.

В теории международного уголовного права данное деяние получило название - торговля влиянием. «В УК Венгрии, Латвии, Литвы, Польши составы торговли влиянием сформулированы так, что не содержат никаких признаков, отличающих рассматриваемое преступление от посредничества во взяточничестве и иной смежной деятельности. Какие вопросы могут решаться «посредником» в вышеуказанной статье не указывается. Торговля влиянием схожа с составом посредничества во взяточничестве. Однако торговля влиянием имеет существенное отличие от прямого посредничества в

⁷³⁶ Закон Великобритании о борьбе с взяточничеством 2010 г. Tran-seuropean Centre of Commerce and Finance. London, 2011.

⁷³⁷ Гребенюк М. Британский закон о противодействии взяткам может быть полезен и России // Российская газета. 2011. 20 декабря (№ 5662).

том, что получатель незаконного вознаграждения обязуется не передать его должностному лицу, а лишь оказать воздействие на последнего, используя собственные связи различного характера»⁷³⁸. В УК РФ отсутствует самостоятельный состав преступления, который можно было бы рассматривать как аналог составу – торговля влиянием. Но в ст. 290 УК РФ установлена ответственность за получение взятки за способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению указанных действий (бездействию). Согласно п 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» даётся толкование данного деяния: «Способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц выражается в использовании взяткополучателем авторитета и иных возможностей занимаемой должности для оказания воздействия на других должностных лиц в целях совершения ими указанных действий (бездействия) по службе»⁷³⁹. По нашему мнению, данная судебная практика фактически криминализовала «торговлю влиянием» должностного лица в силу занимаемого им положения в РФ. Мы не видим целесообразности в введения в УК РФ отдельной нормы по регламентации такого коррупционного проявления, судебная практика в нашей стране не ограничивает возможность привлечения должностных лиц за получение незаконного вознаграждения, именно за «использование взяткополучателем авторитета».

Подводя итоги проведенному сравнительному анализу регламентации основ ответственности за посредничество во взяточничестве по законодательству отдельных стран, мы приходим к выводу, что российское уголовное право во многом тождественно в части определения форм коррупционных проявлений. Отдельные отличительные моменты порождают основы для совершенствования норм национального законодательства с целью повышения эффективности их применения в борьбе с коррупцией в России.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Синченков 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)
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

Реклама алкогольной продукции всегда привлекала внимание власти и общественности в силу бесспорного негативного влияния на здоровье граж-

⁷³⁸ Снигур А.Р. Ответственность за посредничество во взяточничестве в зарубежном законодательстве; сравнительно-правовой анализ // Постулат. 2017. № 8. С. 16.

⁷³⁹ Российская газета. 2013.17 июля (№ 154).

дан. Правовое регулирование рекламы алкогольной продукции установлено положениями Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе). Алкогольной считается пищевая продукция, которая произведена с использованием этилового спирта или без использования этилового спирта, полученного из пищевого сырья и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 1,5 процента объема готовой продукции. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»⁷⁴⁰ алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива.

Реклама алкогольной продукции существенно ограничена действующим законодательством, которое ограничивает рекламу не только собственно алкогольной продукции, но и товарных знаков, ассоциирующихся с алкоголем, а также производителей и продавцов соответствующей продукции, что ранее допускалось.

Вместе с тем изменения, внесенные в Закон о рекламе⁷⁴¹ и вступившие в силу с 22 июля 2014 г., сняли полный запрет на рекламу пива, которая стала ограниченно разрешена. Данные изменения устанавливают возможность размещения рекламы пива и напитков, изготавливаемых на основе пива, отдельными способами в период с 22 июля 2014 г. по 1 января 2019 г.⁷⁴²

В связи со вступлением в силу с 1 января 2015 г. Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 490-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»⁷⁴³ были внесены изменения в отдельные законодательные акты РФ, в частности, установлены специальные требования к рекламе отдельных видов алкогольной продукции, в том числе к рекламе пива⁷⁴⁴.

Таким образом, снятие запрета на рекламу пива не означает полной свободы производителей и продавцов по вопросу рекламы данного вида алкогольной продукции. Требования к рекламе пива касаются содержания рекламы, средства распространения, проведению рекламных акций. Ограниче-

⁷⁴⁰ Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

⁷⁴¹ Федеральный закон от 21.07.2014 № 235-ФЗ «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона «О рекламе» // СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4236.

⁷⁴² Письмо ФАС № АК/32197/14 от 11.08.2014 г. «О внесении изменений в с. 21 Федерального закона «О рекламе».

⁷⁴³ Федеральный закон от 31.12.2014 г. № 490-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 2015. №1. Ст. 43.

⁷⁴⁴ Письмо ФАС № АК/7749/15 от 20.02.2015 «О рекламе алкогольной продукции».

ния в данном случае порождены агрессивной рекламой пива на российском телевидении, которая получила особенно широкое распространение после запрета на рекламу алкогольной продукции.

Контроль соблюдения законодательства о рекламе алкогольной продукции и, в частности рекламе пива в Российской Федерации, входит в полномочия Федеральной антимонопольной службы России, которая разъясняет требования закона о рекламе пива.

Реклама пива не должна содержать утверждение о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния, осуждать воздержание от употребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, содержать утверждение о том, что пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безвредны или полезны для здоровья, содержать упоминание о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, является одним из способов утоления жажды, обращаться к несовершеннолетним, использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации) (ст. 21 Закона о рекламе).

Обязательным требованием является содержание в рекламе пива предупреждения о вреде чрезмерного потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе. В зависимости от платформы, посредством которой распространяется такая реклама, установлена продолжительность предупреждения, которая должна составлять не менее трех секунд, если это радиопрограмма, пять секунд установлены для телепрограмм и при кино- и видеообслуживании. При этом предупреждению должно быть отведено не менее 7 % площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее 10% рекламного пространства.

Кроме того, существуют ограничения на размещение рекламы пива. Так, реклама пива не должна размещаться в телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени и в радиопрограммах с 9 до 24 часов местного времени, в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, радио- и телепередачах, аудио- и видеопродукции, при кино- и видеообслуживании с 7 до 20 часов местного времени, на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов, в средствах массовой информации, зарегистрированных в качестве специализирующихся на вопросах экологии, образования, охраны здоровья, в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе 100 м от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе 100 м от таких сооружений (ст. 21 Закона о рекламе).

При этом отметим, что реклама пива не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При этом данный запрет установлен в отношении любого вида пива, как алкогольного, так и безалкогольного⁷⁴⁵.

Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива, допускается только в организациях или местах, в которых разрешается розничная продажа пива и напитков, изготавливаемых на его основе. При проведении таких рекламных акций запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в раздаче образцов и предлагать им такие образцы⁷⁴⁶.

В сфере правового регулирования рекламы алкогольной продукции ФАС дает разъяснения по конкретным вопросам для наиболее четкого понимания производителями и продавцами пива позиции законодателя. В частности, разъясняется, что именно признается рекламой пива, что подразумевается под запретом информации о том, что употребление пива важно для достижения успеха либо улучшения физического или психического состояния, что понимается под демонстрацией в рекламе пива процесса его употребления. Кроме того, ФАС разъясняет, какие печатные издания, радио- и телепередачи, аудио- и видео продукции относятся к продукции для несовершеннолетних, какие организации относятся к детским, образовательным, медицинским, санаторно-курортным, оздоровительным, спортивным организациям, организациям культуры, какие установлены требования о нераспространении рекламы пива в средствах массовой информации, зарегистрированных в качестве специализирующихся на вопросах экологии, образования, охраны здоровья.

Наиболее проблематичным для рекламных организаций оказалось требование Закона о рекламе не использовать в рекламе пива образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью анимации. На наш взгляд, такой запрет можно считать ограничением конституционного права человека на свободу творчества в целях охраны здоровья граждан. При этом в законодательстве не раскрывается понятия «образ», а пивовары могут рекламировать товар с изображением на этикетке людей и животных, а также сообщать название пива, даже если оно является обозначением человека или животного. Вместе с тем в рекламе пива запрещается показывать живые существа, неизвестные или вымышленные, одушевлять объекты природы или предметы, демонстрировать части тела, силуэты и тому подобное. Голос человека может быть использован в рекламе пива для предоставления информации, но только в том случае, если он не создает образ человека⁷⁴⁷.

Субъекты рекламной деятельности самостоятельно выбирают конкретное содержание и способ доведения предупреждения о возможном вреде употребления пива до потребителя. Однако обязательным является соответствие заложенному законодателем смыслу, а аудио-, видео-, текстовые сооб-

⁷⁴⁵ Письмо ФАС № АК /29977 от 13.09.2012 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя».

⁷⁴⁶ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М.: Эксмо, 2008. С. 5-10.

⁷⁴⁷ Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Реклама. М., 2007. С. 67-74.

щения, изображения должны обеспечивать потребителю возможности адекватно воспринять предупреждение, то есть прочесть, расслышать, увидеть и понять.

По поводу безалкогольного пива отметим, что безалкогольное пиво не подпадает под понятие алкогольной продукции, поскольку содержит в себе не более 0,5 процента этилового спирта в объеме готовой продукции. Следовательно, его можно рекламировать без ограничений, установленных статьей 21 Закона о рекламе⁷⁴⁸.

Вместе с тем согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого установлены специальные требования и ограничения.

Учитывая изложенное, если распространяется реклама безалкогольного пива с использованием средств индивидуализации продукции (товарных знаков), используемых для обозначения, в том числе пива с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции или иной алкогольной продукции, и из рекламы четко не следует, что объектом рекламирования является именно безалкогольное пиво, то такая реклама должна соответствовать требованиям статьи 21 Закона о рекламе.

Судебная практика применения статьи 21 Закона о рекламе, ограничивающей рекламу алкоголя, в основной массе связана именно с рекламой пива. Ее анализ показывает, что производители и продавцы алкогольной продукции в целях продвижения своего товара продолжают прибегать к различного рода ухищрениям, готовы платить штрафы, несмотря на то, что за последние годы, они увеличены в десять раз. Антимонопольный орган вынужден проводить дорогостоящие экспертизы и исследования, чтобы доказать, что в конкретной ситуации рекламируется именно алкогольная продукция.

ПОНЯТИЕ ВРЕМЕНИ ОТДЫХА И ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИИ

Смильгина О.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 (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Жизнь человека связана неразрывным течением времени. Время трудовой деятельности, как и время отдыха, не являются исключением из этого. Более того, эти понятия взаимосвязаны и взаимозависимы. Для нормальной

⁷⁴⁸ Письмо ФАС от 15.06.2016 № СП/40322/16 «О рекламе безалкогольного пива».

жизнедеятельности и восстановления своих сил работнику необходим отдых. Что же в действительности означает понятие «время отдыха».

Следует отметить, что в современной науке существуют разнообразные понятия отдыха. Отдых - это времяпрепровождение, целью которого является восстановление сил, достижение работоспособного состояния организма⁷⁴⁹.

Согласно толковому словарю Д.Н. Ушакова отдых - это время, свободное от работы и каких-либо интенсивных занятий⁷⁵⁰.

Так же существует определение отдыха как состояния, когда вы не выполняете физическую или умственную работу, а восстанавливаете силы⁷⁵¹.

Исходя из экономической точки зрения, время отдыха - это чередование работы и перерывов, устанавливаемое на основе анализа работоспособности с целью обеспечения высокой производительности труда и сохранения здоровья работников⁷⁵².

Согласно ст.37 Конституции РФ - каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

В полной мере конституционная норма реализована в ст. 106 ТК РФ. Данная статья определяет время отдыха как время, в течение которого работник свободен от исполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению.

В научных кругах существуют различные определения времени отдыха, которые основываются на дефиницию, закрепленную в ТК РФ.

Так, К.Н. Гусов утверждал, что время отдыха – это время, которое работник использует для удовлетворения своих личных потребностей, интересов, для восстановления затраченных сил⁷⁵³.

В.Н. Толкунова подразумевала под временем отдыха свободное от работы время, которое работник может использовать по своему усмотрению. Так же, автор считала, что в него входит и время в пути на работу и с работы⁷⁵⁴.

Различными авторами время отдыха рассматривается как отрезок времени, в течение которого работник в соответствии с законодательством и Правилами внутреннего трудового распорядка освобождается от выполнения своих трудовых обязанностей. Это время работник сам использует по своему личному усмотрению.

⁷⁴⁹ Отдых // Большой энциклопедический словарь / ред. А. М. Прохоров . 2-е изд., перераб. и доп . М.: Большая Российская энциклопедия, 2000 . С. 1456.

⁷⁵⁰ Отдых // Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл."; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940. (4 т.).

⁷⁵¹ Отдых // Толковый словарь Дмитриева. Д.В. / под ред. Д.В. Дмитриева. М.: ООО «Издательство Астрель»: АСТ, 2003. С. 1578.

⁷⁵² Гейц И.В. Виды и продолжительность ежегодных отпусков. Порядок их предоставления (перенесения) и оплаты // Консультант бухгалтера. 2002. № 7. С. 53.

⁷⁵³ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 496.

⁷⁵⁴ Толкунова В. Н. Трудовое право. Курс лекций. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 320.

Другие авторы утверждают, что под временем отдыха следует понимать ту часть календарного времени, в течение которого работник, согласно законодательству о труде, должен быть освобожден от выполнения трудовых обязанностей.

И.В. Тимофеев считает, что под временем отдыха понимается время, в течение которого работник свободен от работы, предусмотренной трудовым договором, и которое он использует по своему усмотрению в рамках, установленных трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, трудовым договором, для удовлетворения своих потребностей и интересов, а также для восстановления и сохранения своей способности к эффективному труду⁷⁵⁵.

В науке трудовое право понимание авторами времени отдыха различается, однако, среди множества подходов к его пониманию можно выделить характерные черты, которые нашли свое отражение в большинстве дефиниций. Так, характерными чертами времени отдыха являются:

1. Периодичность;
2. Освобождение работника от выполнения своей трудовой функции;
3. Распоряжение работником этим временем по своему усмотрению;
4. Данное время направлено на восстановления сил работника.

Мы полагаем, что понятие времени отдыха, которое дается в ТК РФ, нуждается в конкретизации. Учитывая указанные признаки, считаем, что время отдыха – это время, в течение которого работник свободен от работы, предусмотренной трудовым договором, и которое он использует по своему усмотрению в рамках, установленных трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором, для удовлетворения своих потребностей и интересов, а также для восстановления и сохранения своей способности к эффективному труду.

⁷⁵⁵ Тимофеев И. В. Время отдыха по Трудовому праву России // Вестник томского государственного педагогического университета. 2012. № 12 (127). С. 166.

СИСТЕМА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ПОРЯДОК ПРОХОЖДЕНИЯ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ И УЧРЕЖДЕНИЯХ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Соколова 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. Хабибуллина А.С.

В юридической литературе система нормативных правовых актов представляет собой иерархически сложившуюся совокупность различных по юридической силе правовых актов, содержащих нормы права⁷⁵⁶.

Система нормативных правовых актов, регулирующих порядок прохождения службы в органах и учреждениях прокуратуры, включает Конституцию Российской Федерации, Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁷⁵⁷, приказы, указания, положения Генеральной прокуратуры Российской Федерации, другие ведомственные нормативные правовые акты.

В Конституции Российской Федерации закреплено два вида норм относительно прохождения службы в органах и учреждениях прокуратуры. Во-первых, к нормам о прохождении службы можно отнести ст. 37 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает основные конституционные права и свободы, частью которых обладает каждый человек независимо от рода его занятий. Во-вторых, устанавливается правовой статус органов прокуратуры в Российской Федерации. Согласно ст. 129 Конституции Российской Федерации полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом.

Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» регулирует правовые основы деятельности прокуратуры, систему и организацию прокуратуры Российской Федерации, полномочия в сфере различных видов прокурорского надзора, а также особенности службы в органах и организациях прокуратуры.

В соответствии с ст. 40 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» служба в органах и организациях прокуратуры является федеральной государственной службой. Трудовые отношения работников органов и организаций прокуратуры регулируются законодательством Российской Федерации о государственной службе с учетом особенностей, предусмотренных данным Федеральным законом.

Федеральным законом подробно урегулированы: требования, предъявляемые к лицам, назначаемым на должности прокуроров; ограничения, запреты и обязанности, связанные с работой в органах и учреждениях прокура-

⁷⁵⁶ Морозова Л.А. Теория государства и права. М, 2013. С. 189.

⁷⁵⁷ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

туры; испытание при приеме на службу; полномочия по назначению на должность и освобождению от должности; порядок прохождения аттестации прокурорскими работниками, присвоение классных чинов; отпуска, поощрения работников; особенности привлечения прокурорских работников к дисциплинарной ответственности; подготовка кадров для системы органов прокуратуры; гарантии и льготы, предоставляемые прокурорским работникам.

Все действующие нормативные правовые акты Генеральной прокуратуры РФ (приказы, указания, положения) в сфере прохождения службы в органах и учреждениях прокуратуры можно классифицировать по следующим основаниям:

1. нормативные правовые акты, регулирующие поступление на государственную службу и заключение трудовых договоров с работниками прокуратуры;
2. нормативные правовые акты, регулирующие отдельные особенности прохождения службы в органах прокуратуры;
3. нормативные правовые акты, регулирующие оплату труда и материальное стимулирование прокурорских работников;
4. нормативные правовые акты, регулирующие дисциплинарную и иную правовую ответственность прокурорских работников.

К первой группе нормативных правовых актов, регулирующих поступление на государственную службу и порядок заключения трудовых договоров с работниками прокуратуры, относят Приказы Генеральной прокуратуры РФ, содержащие требования, предъявляемые при приеме на работу в органы прокуратуры, ограничения, запреты и обязанности⁷⁵⁸.

При исследовании нормативных правовых актов, регулирующих отдельные особенности прохождения службы в органах прокуратуры, необходимо особо отметить следующие сферы правового регулирования: порядок проведения и прохождения аттестации⁷⁵⁹; положения о форменном обмундировании прокурорских работников⁷⁶⁰; предоставление отдыха прокурорским работникам⁷⁶¹; предоставление поощрений и наград за прохождение службы в органах и учреждениях прокуратуры⁷⁶².

Значение нормативных правовых актов, регулирующих оплату труда и материальное стимулирование прокурорских работников нельзя недооцени-

⁷⁵⁸ Приказ Генпрокуратуры России от 04.07.2017 г. №448 «Об утверждении Правил обработки персональных данных в связи с прохождением службы (работой) в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2017. №. С. 18-25; Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 30.01.2017 г. №45 «Об утверждении требований, предъявляемых к кандидату, поступающему на военную службу в органы военной прокуратуры, перечня документов, представляемых кандидатом, порядка формирования личного дела кандидата».

⁷⁵⁹ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 20.06.2012 г. №242 (ред. от 22.04.2015 г.) «Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации прокурорских работников органов и учреждений прокуратуры РФ».

⁷⁶⁰ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 10.12.2007 г. №198 «О классных чинах и форменном обмундировании прокурорских работников» // Законность. 2008. №. С. 28-31.

⁷⁶¹ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 02.03.2015 г. №95 (ред. от 04.04.2017 г.) «Об утверждении Положения о предоставлении отпусков в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2015. № 5.

⁷⁶² Приказ Генпрокуратуры РФ от 05.07.2017 г. №452 «О наградной системе в органах и организациях прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2017. №. 8.

вать, поскольку вознаграждение за труд прокурорским работникам, должно соответствовать уровню сложности, выполняемой ими работы, требующейся профессиональной компетентности, стрессоустойчивости, моральной готовности к выполнению работы в прокуратуре⁷⁶³.

Отсюда следует, что существует большое количество ведомственных нормативных правовых актов, регулирующих порядок прохождения службы в органах прокуратуры, все они значимы и могут классифицированы по следующим основаниям: нормативные правовые акты, регулирующие поступление на государственную службу и заключение трудовых договоров с работниками прокуратуры; нормативные правовые акты, регулирующие отдельные особенности прохождения службы в органах прокуратуры; нормативные правовые акты, регулирующие оплату труда и материальное стимулирование прокурорских работников; нормативные правовые акты, регулирующие дисциплинарную и иную правовую ответственность прокурорских работников.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТОВ СОДЕРЖАНИЯ

Сопрунова О.С. – 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.

На сегодняшний день особо актуальной является проблема определения правового регулирования института трансплантации разными отраслями. Таковыми являются, к примеру, смертная казнь и эвтаназия, которые находят свою должную правовую регламентацию в законодательстве Российской Федерации. На наш взгляд, проводить развернутое исследование института трансплантации следует с учетом существующего законодательства Российской Федерации и теми изменениями, которые регулярно вносятся в законопроекты, регулирующие смежные области, так или иначе имеющие отношение и связь с пересадкой органов и тканей.

Предметом настоящего исследования выступил вопрос реализации конституционного права на жизнь при взаимодействии таких институтов, как трансплантация, смертная казнь и эвтаназия. Следует подчеркнуть, что право на жизнь, как одно из естественных и неотчуждаемых прав граждан, закреплено в части 1 статье 20 Конституции Российской Федерации. Кроме этого, в этой же статье во второй части отмечено положение, касающееся смертной казни, а именно ее применения на территории Российской Федерации за совершение особо тяжких преступлений против жизни. Смертную казнь следу-

⁷⁶³ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 09.04.2015 г. №18-10 «Об оплате труда работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации» // Законность. 2015. № 6; Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 07.07.2017 г. №467 «Об утверждении Положения о порядке установления и выплаты прокурорским работникам доплаты за сложность, напряженность и высокие достижения в службе» // Законность. 2017. № 9.

ет рассматривать как разновидность карательной меры, применяемой к преступнику и закрепленной в Уголовном кодексе Российской Федерации. Однако на сегодняшний день на территории нашей страны действует мораторий на применение этого вида наказания, но все же он содержится в нормах сферы уголовной юрисдикции. Это означает возможность ее легального применения в случае исключительной необходимости. Другими словами, государство имеет право отнимать у преступника высшее благо, жизнь. Однако будет ли соответствовать такое наказание требованиям справедливости. Государство хоть и признает человека «высшей ценностью», однако, все же может применить карательные меры по отношению к нему. Как справедливо заметил профессор Кистяковский, данная мера наказания имеет свою историю развития⁷⁶⁴. Кроме этого, она оказала дальнейшее влияние на ее правовое оформление в законодательстве некоторых стран, в том числе, и России. Давно ли миновало то время, когда эта казнь являлась основой правосудия, когда она была излюбленной угрозой законодателя, и притом в самых разнообразных формах, с кровавыми придатками, предшествующими ей, с позорными обрядами, ее сопровождавшими, а ныне она занимает более чем скромный уголок. Действительно, ранее смертная казнь выступала основным видом наказания за совершенные проступки. На сегодняшний день она заменяется пожизненным содержанием под стражей, однако это вовсе не означает ее полного исключения из текстов нормативно-правовых актов.

Связь, существующая между смертной казнью и трансплантацией, проявляется в том, что смерть лица, лишившего жизни одних, может помочь сохранить жизнь другим. Обусловлено это, в первую очередь, наличием исторических фактов, свидетельствующих о реализации смертной казни, как высшей меры наказания, и дальнейшей транспортировки органов у посмертных доноров. Примером тому может выступать Китай, где смертная казнь применялась еще с далеких времен и применяется по сегодняшний день, однако она приобрела более жесткую форму, сопряженную с посмертным извлечением органов и тканей, казненных и их дальнейшей пересадкой. Провозглашение Китаем политики борьбы с преступностью никак не оправдывает нынешнюю ситуацию с излишним вниманием властей к посмертному изъятию органов и тканей. Что касается Российской Федерации, то многие политики высказываются о необходимости исключения смертной казни, как одного из видов наказаний за совершенное правонарушение, мотивируя это тем, что таким образом возникнет противоречие норм УК РФ и Конституции Российской Федерации, которая является первоисточником данного права. Кроме этого, по мнению некоторых ученых, право на жизнь не должно ничем ограничиваться, другими словами, оно абсолютно. Так, А.Э. Ушамирский отмечает, что ограничение права на жизнь в виде смертной казни не будет вы-

⁷⁶⁴ Белобрагина Н.А. Ограничение конституционного права на жизнь // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 14. С. 45.

ступать в качестве ограничения как такового, а будет представлять собой лишение данного права⁷⁶⁵.

Действительно, данный вывод ученого можно обосновать, ссылаясь на часть 3 статьи 56 Конституции Российской Федерации, в которой говорится о невозможности ограничения некоторых прав, в том числе и права на жизнь. В настоящее время существует четыре международных акта, которые отменяют смертную казнь: Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, Протокол к Американской конвенции о правах человека об отмене смертной казни, Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Протокол № 13 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Развитие трансплантационной деятельности свидетельствует об увеличении роли законов, которые непосредственно ее регламентируют. С одной стороны, они укрепляют правовое положение института трансплантации, но с другой, порождают определенного рода коллизии норм, которые возникают при взаимодействии нормативно-правовых актов, регулирующих трансплантацию, смертную казнь и эвтаназию, в части гарантий реализации человеком права на жизнь. Поэтому все более актуальным становится вопрос определения статуса эвтаназии, как «средства» обеспечения права на ускоренное прекращение жизни человека с использованием профессиональных медицинских технологий с обязательным участием врача соответствующего профиля. Не смотря на то, что в Российской Федерации эвтаназия законодательно запрещена, раскрытие ее содержательной сущности содержится в статье 45 Федерального Закона от 21 декабря 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁷⁶⁶, с последними изменениями от 29 июля 2017 года. Эвтаназия, как способ прекращения жизни тяжелообольного, неизлечимого человека, в настоящее время легализован в некоторых странах, и обосновывается это тем, что государство идет навстречу таким категориям граждан в целях сокращения периода их страданий и мук. Однако с точки зрения этики и морали, такой способ не следует смешивать с попыткой государства таким образом решить проблему, так как объектом воздействия выступает человек, а именно - его право на жизнь. Поэтому законодательство многих государств признает преступлением убийство, даже по просьбе потерпевшего. На сегодняшний день различают два вида эвтаназии: активная и пассивная. Активная форма эвтаназии предполагает возможность тяжелообольному человеку самому выбирать момент смерти с обязательным уведомлением и последующим участием его лечащего врача. Пассивная форма предполагает наступление смерти от естественного течения заболевания при ограничении или прекращении лечения. В ФЗ № 323 содержится положение о том, что пациенту предоставлено право на отказ от медицинского вмешательства в течение хода его болезни, тем самым мы можем

⁷⁶⁵ Мокосеева М.А. Проблемы реализации принадлежащего человеку права на жизнь // Вопросы публичного права России и зарубежных стран. 2017. № 12. С. 48.

⁷⁶⁶ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6794.

говорить о проявлении так называемой пассивной эвтаназии. Эвтаназия и деятельность по изъятию и дальнейшей пересадки органов и тканей человека тесно взаимосвязаны. Человек, давший согласие на свое умерщвление, может вполне законно выступить в качестве донора органов нуждающимся лицам, жизнь которых еще можно спасти. В этой ситуации может возникнуть вполне объективный вопрос относительно того, насколько правомерно в Российской Федерации осуществляется получение такого согласия с последующей транспортировкой органов.

В качестве примера можно привести дело Алины Саблиной, жительницы города Екатеринбург, студентки одного из Московских Вузов, попавшей в ДТП, в результате которого через несколько часов она скончалась. В данном деле много подводных камней, относительно момента наступления биологической смерти, а также реализации принципа согласия на изъятие органов и тканей. По материалам заведенного уголовного дела, было выяснено, что родители Алины Саблиной получили справку из медицинского учреждения, куда была госпитализирована студентка, в которой отсутствовала информация о том, что после установления момента смерти, у их дочери было изъято семь жизненно важных органов, при этом родители погибшей узнали об этом только через несколько дней. Кроме этого, впоследствии было выяснено, что студентка на момент прибытия в больницу находилась в тяжелом состоянии. Родителей девочки в палату не пускали и сообщили о смерти через несколько часов. Мать девочки считает, что ее дочь умерла не своей смертью. На наш взгляд, в данном деле присутствует прямое нарушение не только законодательства в сфере трансплантационной деятельности, но и норм Конституции Российской Федерации в части нарушения права на жизнь.

Следует отметить то обстоятельство, что достаточно много дел, касающихся нарушения конституционных прав граждан, и рассмотренных Конституционным судом Российской Федерации, имели отрицательный результат, то есть не в пользу граждан. Впоследствии они рассматривались в ЕСПЧ. Как показывает общемировая практика рассмотрения таких дел, деятельность Конституционного Суда Российской Федерации не может быть названа эффективной. В связи с массовыми обращениями граждан России в Европейский суд по правам человека председатель Конституционного суда Российской Федерации В. Д. Зорькин заявил, что «...наша внутренняя судебная система несовершенна, включая ступени, касающиеся надзора, апелляционные, кассационные инстанции. Их надо приводить в соответствие со стандартами», однако это вовсе не означает, что подобного рода дела не должны быть замеченными не только соответствующими органами, но и общественностью.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что на сегодняшний день существует ряд проблем в сфере действия таких институтов, как трансплантация, эвтаназия и смертная казнь. В Российской Федерации проводится активная политика по внесению ряда изменений в нормативно-правовые ак-

ты, регулирующие трансплантационную деятельность, вносятся коррективы в существующие смежные законы, однако следует отметить, что законы будут эффективны только тогда, когда их примет общество.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ

Старикова Т.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. Васякина Е.В.

Избирательное законодательство РФ претерпевает интенсивное развитие, обусловленное влиянием международных стандартов. На сегодняшний день современные международные избирательные стандарты приводят к значительному обогащению современного избирательного процесса, а именно – к расширению демократического избирательного пространства. Однако в юридической науке нет однозначного понятия международных избирательных стандартов. Само слово «стандарт», широко применяемое в настоящее время в юриспруденции, означает образец, которому должно соответствовать, удовлетворять что-нибудь по своим признакам, свойствам качествам, а также документ содержащий в себе соответствующие сведения⁷⁶⁷.

Г.Н. Андреева и И.А. Старостина отмечают, что появление международных избирательных стандартов как правовой категории связано в первую очередь с развитием концепции прав человека и возникновением наднациональных институтов, обеспечивающих их защиту⁷⁶⁸.

Термин «международные избирательные стандарты» был введен в научный и практический оборот в середине 90-х годов XX века известным ученым и практиком, бывшим Секретарем, а затем Председателем Центральной избирательной комиссии Российской Федерации А.А. Вешняковым. Он предлагал международные принципы и нормы в области прав человека, касающиеся свободных и справедливых выборов называть международными избирательными стандартами⁷⁶⁹.

Со второй половины XX века избирательные права и свободы человека стали предметом пристального внимания со стороны как универсальных, так и региональных международных организаций. По последним опубликованным данным насчитывается более 56 универсальных международно-правовых документов, в той или иной степени регулирующих правоотноше-

⁷⁶⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «А ТЕМП», 2006. С. 762.

⁷⁶⁸ Андреева С.А., Старостина И.А. Избирательное право в России и в зарубежных странах. М., 2010. С. 18.

⁷⁶⁹ Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации. М.: Весь мир, 1997. С. 13.

ния в сфере выборов и референдумов, в том числе 52 принятых ООН и его учреждениями, 4- Межпарламентским союзом⁷⁷⁰.

Наиболее важными документами в области международных избирательных стандартов принято называть Устав Организации Объединённых Наций от 26.06.1945 года, Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1966 года и Факультативный протокол к нему от 19.12.1966 года и ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН.

В современном российском законодательстве, а именно в Конституции России 1993 года, отсутствует глава об основах избирательного права и избирательной системе, нет системного и комплексного закрепления принципов организации и проведения выборов, принципов избирательного права и избирательного процесса, что не способствует определению четких ориентиров совершенствования российского избирательного законодательства. По нашему мнению, это совершенствование должно основываться на международных документах, которые закрепляют вопросы избирательного права⁷⁷¹.

А.А. Вешняков полагал, что избирательные нормы международного права в равной степени актуальны для всех выборов в Российской Федерации и должны быть взяты за основу при создании законодательных актов, посвященных выборам в органы государственной власти и органы местного самоуправления⁷⁷².

Следует отметить, что единого определения международных избирательных стандартов как в конституционном праве, так и в международном праве до сих пор отсутствует. Нет согласия относительно данного термина ни в отечественной, ни в зарубежной литературе.

С.Д. Князев отмечает, что «международные избирательные стандарты – это облеченные государством в форму правовых норм принципы, положения и гарантии, согласно которым проводятся выборы»⁷⁷³. Вместе с тем данное понятие является более узким, так как избирательные стандарты применимы не только к выборам, но и к иным формам народовластия, таким как референдумы, плебисциты. Наглядным примером является Резолюция Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств 1962 года, где в связи с конкретизацией принципа всеобщего избирательного права отмечают его действие как в рамках общегосударственных выборов, так и при любых референдумах и плебисцитах, проводимых в стране, а дей-

⁷⁷⁰ Биктагиров Р.Т. Понятие, генезис и роль международных избирательных стандартов в регулировании выборов в Российской Федерации. URL:http://rfsv.ru/uplfile/files/lektsiya__2_ponyatie__genezis_i_rolw_mejdunarodnyh_izbiratelwnyh_standartov_v_regulirovanii_vyborov_v_rossiyskoy_federatsii.pdf (дата обращения: 18.01.2018).

⁷⁷¹ Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации. М.: Весь мир, 1997. С. 41.

⁷⁷² Вешняков А.А. Избирательное законодательство Российской Федерации в свете общепринятых стандартов // Московский журнал международного права. 1995. № 4. С. 41.

⁷⁷³ Князев С.Д. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав на участие в референдуме // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 29.

ствие равного избирательного права распространяется на любые опросы населения⁷⁷⁴.

В доктрине международные избирательные стандарты рассматриваются как общепризнанные принципы и нормы международного права, относящиеся к избирательным правам граждан, а также к организации и проведению демократических, подлинных, свободных и справедливых выборов и референдумов⁷⁷⁵. Можно сделать вывод о том, что взгляд исследователей сосредоточен на тех актах, которые имеют нормативное содержание, а, следовательно, включают в себя обязательные для государств предписания.

На наш взгляд, понятие международные избирательные стандарты необходимо трактовать шире, а именно, рассматривать в качестве таких актов все правовые акты международных организаций, а не только нормативные, затрагивающие вопросы избирательных прав и организации и проведения выборов, референдумов и плебисцитов. Это объясняется тем, что появление подобного рода норм, регулирующих и корректирующих регулирование избирательных правоотношений, в рамках правовой и политической систем государства становится неизбежным и безальтернативным в случае избрания данным государством демократического пути развития. Слово же «стандарт» раскрывается через такие понятия как «ориентир», «эталон», «образец», что существенно расширяет круг актов, в которых могут быть сформулированы интересующие нас позиции международных организаций.

Нельзя не согласиться с А.А. Вешняковым, что «международные избирательные стандарты – это обязательства государств не только предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, какие-либо определенные права и свободы на участие в свободных, справедливых, подлинных и периодических выборах, но и не посягать на такие права и свободы, а также принимать соответствующие меры по их реализации»⁷⁷⁶. Действительно реализация указанных норм осуществляется самим государством, которое данные нормы приняло. Контрольную функцию в данном случае призваны играть миссии международных наблюдателей от других государств и международных организаций, целями которых является предварительный и последующий контроль за соблюдением международных обязательств, взятых на себя государством-организатором выборов. В остальном гарантией реализации указанных норм являются системы защиты, созданные в рамках региональных международных организаций. Например, Европейский суд по правам человека, созданный на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Немаловажное значение имеет форма закрепления данных обязательств государства. Как и любые международно-правовые нормы международные

⁷⁷⁴ Приложение II. Права человека и выборы. Пособие по правовым, техническим аспектам и аспектам прав человека, связанных с проведением выборов. Серия публикаций по вопросам профессиональной подготовки. № 2. Центр по правам человека. Женева. С. 61. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publication/training2ru.pdf> (дата обращения: 18.01.2018).

⁷⁷⁵ Международные избирательные стандарты. Сборник документов: выпуск второй. М.: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, 2009. С. 21.

⁷⁷⁶ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. М.: Изд-во НОРМА, 2003. С. 145-146.

избирательные стандарты являются результатом согласования позиций государств, а в случае стандартов, выработанных ООН, - всего мирового сообщества. Соответственно формой закрепления избирательных стандартов являются договоры, конвенции, декларации, соглашения, акты международных конференций и международных организаций.

Существуют также различия в понимании международных избирательных стандартов на национальном и международном уровне. Данные различия обусловлены несколькими факторами. Во-первых, разный характер правового регулирования. Внутригосударственное понимание международных избирательных стандартов исходит из обязательств государства перед гражданами по обеспечению реализации политических прав и свобод и международных стандартов в избирательном праве, имплементированных в законодательство. Международно-правовая трактовка понятия, направлена на создание и выполнение обязательств государства перед мировым сообществом. Следовательно, с национальной точки зрения международные избирательные стандарты – это обязательства государств по предоставлению гражданам общепризнанных избирательных прав и свобод, возможности участия в демократических выборах, а также защите данных прав и свобод от внутренних и внешних посягательств.

Таким образом, суммируя вышесказанное, считаем необходимо определять международные избирательные стандарты, как закрепленные в правовых актах международных организаций обязательства государств-участников предоставить лицам, находящимся под их юрисдикцией определенные права и свободы, затрагивающие вопросы избирательного права, организации и проведения выборов, референдумов и плебисцитов, а также не посягать на такие права и свободы и принимать соответствующие меры по их реализации.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

Столярик Л.Б. – 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. Соколова А.И.

Создание комфортных и безопасных условий для жизни людей является одной из первоочередных целей политики социального государства. Обеспечение достойного уровня жилищно – коммунального обслуживания населения, повышение благосостояния населения в рамках государственной социальной политики выступает показателем экономической и социальной стабильности современного государства. Однако, современное состояние жилищно – коммунального хозяйства, реформы, проводимые государством в

данной сфере, показывают, в целом, неудовлетворительный результат, что в свою очередь обуславливает необходимость поиска новых направлений правового регулирования и совершенствования законодательной базы.

На состоявшейся 14 декабря 2017 года ежегодной пресс – конференции Президента Российской Федерации, В. В. Путин отметил, что ситуация в жилищно – коммунальном хозяйстве не развивается позитивно, а проблем пока больше чем решений, и несмотря на то, что в последнее время было принято много решений в данной сфере, состояние жилищно – коммунального хозяйства кардинально не изменилось. В. В. Путин указал, что одной из причин кризиса в жилищно – коммунальной сфере является недоработка соответствующих региональных и федеральных органов⁷⁷⁷.

Как указывает в докладе «Соблюдение и защита прав граждан в сфере жилищно – коммунального хозяйства» Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Т. Н. Москалькова: «Лидирующую тройку наиболее острых проблем ЖКХ составляют вопросы, связанные с непрозрачностью платежей за жилищные и коммунальные услуги, с высоким уровнем тарифов, предъявлением завышенных счетов за ЖКУ и низким качеством услуг»⁷⁷⁸.

В докладе Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации приводит данные исследования Фонда «Общественное мнение». Указывается, что при проведении исследования было опрошено 60 500 респондентов в 85 субъектах РФ, и по итогу, состояние жилищно – коммунального хозяйства было признано «плохим» 30 % участников опроса, «очень плохим» ЖКХ признали 22 % респондентов.

Актуальность данных проблем так же подтверждается статистическими данными об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь – ноябрь 2017 года, где указывается, что за 2016 год выявлено 318 тыс. 274 нарушений закона в сфере ЖКХ, в 2017 году – 276 тыс. 356 нарушений⁷⁷⁹.

Однако, тот факт, что жилищно – коммунальное хозяйство на сегодняшний день находится в кризисном состоянии не отрицается органами государственной власти, более того, необходимо отметить, что на федеральном уровне предпринимаются попытки решить данную проблему, о чем свидетельствует ряд законопроектов и изменений в федеральном законодательстве, в том числе в Жилищном кодексе Российской Федерации.

Так, 11 января 2018 года вступили в силу изменения в Жилищный кодекс Российской Федерации. Хотелось бы отметить, такое нововведение как предоставление возможности управляющей компании самостоятельно распоряжаться сэкономленными средствами при исполнении договора управления многоквартирным домом. По замыслу законодателя, данное нововведение

⁷⁷⁷ Большая пресс – конференция Владимира Путина. 2017. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56378> (дата обращения: 14.02.2018).

⁷⁷⁸ Москалькова Т. Н. Соблюдение и защита прав граждан в сфере жилищно – коммунального хозяйства: доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Российская газета. 2017. № 7329 (163).

⁷⁷⁹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-ноябрь. 2017. URL: <https://www.genproc.gov.ru/stat/data/1305170/> (дата обращения: 14.02.2018).

будет стимулировать управляющие компании искать более выгодные предложения на рынке, для исполнения обязательств по договору управления многоквартирным домом.

Однако, на наш взгляд, данная норма содержит в себе коррупционную составляющую. В первую очередь, считаем, что предоставление возможности управляющей компании иметь прибыль сверх той, которая предусматривается договором управления МКД, однозначно окажет влияние на качество тех услуг на предоставление которых управляющая компания будет стараться экономить. Подобный опыт правового регулирования уже показал свою несостоятельность, при регулировании заключения контракта для ремонта автодорог, где одним из условий при выборе победителя тендера является самая низкая предложенная цена данной работы, что как показывает практика, неизбежно сказывается на качестве выполненной работы. Во-вторых, данная правовая норма предоставляет возможность для развития различных коррупционных и мошеннических схем, в целях обогащения управляющей компанией за счет некачественного предоставления услуг потребителям.

На сегодняшний день, в первом чтении Государственной Думой Российской Федерации принят к рассмотрению законопроект направленный на борьбу с недобросовестными управляющими компаниями⁷⁸⁰. В большинстве случаев управляющая компания выступает промежуточным звеном между жителями многоквартирного дома и ресурсоснабжающими организациями. Проблема состоит в том, что многие управляющие компании собирая деньги с жителей МКД не переводят их в ресурсоснабжающие организации, а далее объявляют себя банкротами и ликвидируются. В итоге образуется огромная задолженность перед ресурсоснабжающими организациями у жителей дома. По данным Министерства строительства, долг управляющих компаний перед ресурсоснабжающими организациями на 2017 год достиг 250 миллиардов рублей

Данную проблему предлагается решить кардинально – исключить управляющие компании из денежного потока. Так, в случае, если управляющая компания более двух месяцев подряд не перечисляет деньги в ресурсоснабжающую организацию, то автоматически граждане начинают перечислять деньги напрямую в ресурсоснабжающие компании, при этом началом прямых договорных отношений является внесение первого платежа.

На наш взгляд, данный законопроект вполне реально может решить проблему мошеннических действий, осуществляемых управляющей компанией с денежными средствами жильцов дома и предотвратить оседание денег жителей в карманах директоров соответствующих управляющих компаний.

Однако, представляется, что эти изменения носят точечный, локальный характер. Для преодоления кризиса, застоя, коррупции в жилищно – коммунальной сфере необходим комплексный подход, согласованное, последова-

⁷⁸⁰ Справка о результатах голосования по проекту Федерального закона № 207460 – 7 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации». 2018. URL: <http://vote.duma.gov.ru/vote/102086> (дата обращения: 14.02.2018).

тельное взаимодействие всей уровней власти. Особую роль в обеспечении жилищно – коммунальным обслуживанием граждан должны играть органы местного самоуправления, так как именно на них в силу ч.4 ст. 14 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» возложена обязанность по обеспечению электро-, газо-, теплоснабжения населения.

Однако, как показывает практика, не всегда регулирование на местном уровне дает положительный результат. В частности, на сегодняшний день, проблему с неограниченным ростом цен на жилищные услуги, предложено решить посредством федерального регулирования и принятия соответствующего постановления Правительства РФ. Это связано с тем, что, если тарифы на коммунальные услуги подлежат государственному регулированию, в определении размера тарифов на жилищные услуги каждый регион самостоятелен. Нет установленного законодательно верхнего предела, что в свою очередь порождает ничем необоснованное ежегодное повышение цен за жилищные платежи без соответствующего улучшения качества предоставляемых услуг. Считаем, что государственное регулирование в данном вопросе необходимо, при этом следует разработать не общий тариф на данный вид услуги, а определенную методику, позволяющую учитывать специфику конкретного региона, и в частности даже конкретного многоквартирного дома.

И в целом, для реализации права граждан на качественное жилищно – коммунальное обслуживание является необходимым обеспечение соответствующего контроля как со стороны государственных органов, так и со стороны муниципальных образований за организацией деятельности управляющих организаций и качеством оказываемых ими услуг населению.

ПРОБЛЕМА МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Стрельцова Е.С. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: старший преподаватель кафедры конституци-
онного и международного права Оренбургского института (филиала) Уни-
верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Соколова А.И.

Термин муниципально-правовая ответственность относительно недав-
но появился в юридической науке, но несмотря на это он уже используется в
научной литературе и актах Конституционного Суда Российской Федерации.
Тем не менее, единого общепризнанного определения муниципально-
правовой ответственности в теории и законодательстве не существует.
О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев определяют, что ответственность органов мест-
ного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления - это не-
благоприятные правовые последствия за принятые ими противоправные ре-
шения, ненадлежащее осуществление своих задач и функций⁷⁸¹. По мнению
Е.С. Шугриной, муниципально-правовая ответственность – это ответствен-
ность за ненадлежащее осуществление муниципальной власти перед населе-
нием⁷⁸². На наш взгляд, данное определение является наиболее точным и ак-
туальным.

Муниципальное право, как самостоятельная отрасль права, характери-
зуется особыми отраслевыми правоотношениями, методами правового регу-
лирования, муниципальными нормами и, как следствие, не может обходиться
без собственной отраслевой муниципально-правовой ответственности⁷⁸³. В
свою очередь муниципально-правовая ответственность имеет ряд особенно-
стей: специфические основания (муниципальные правонарушения), процеду-
ра реализации и связь с уставами муниципальных образований.

В настоящее время проблема муниципально-правовой ответственности
заключается в выделении ее в системе отраслевых видов ответственности в
качестве самостоятельного вида. Наиболее сложно дифференцировать кон-
ституционно-правовую и муниципально-правовую виды ответственности.

К общим признакам этих видов ответственности можно отнести: спе-
цифику статуса субъектов правоотношений, поскольку субъектами являются
только публично – правовые образования. Сложную структуру с элементами
социальной ответственности, носящей отраслевой характер. Выделение в со-
держании этих видов ответственности элементов негативной и позитивной
ответственности.

Однако говорить об одинаковой природе данных видов ответственно-
сти нельзя. Выделим отличительные признаки муниципально-правовой
ответственности.

⁷⁸¹ Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. М., 2004. С. 540.

⁷⁸² Шугрина Е.С. Муниципальный кодекс. Почему он необходим // Право и закон. 2008. № 12. С. 29.

⁷⁸³ Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: Учебник. М., 2001. С. 196.

1. К органам местного самоуправления применяется неоднородный характер мер ответственности. Часть этих мер взята из других отраслей права, а другая часть наиболее специфична для муниципального права.

2. Ответственность органов местного самоуправления распространяется исключительно на органы, членов этих органов и должностных лиц местного самоуправления.

3. Основаниями муниципально-правовой ответственности является нарушение норм, закрепленных в муниципальном праве (в том числе поводы для утраты доверия).

4. Отзыв депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица – особая форма осуществления населением местного самоуправления, а также необходимый элемент процедуры привлечения к ответственности указанных субъектов.

5. Институт ответственности перед населением может регулироваться правовыми нормами трех уровней: федерального, субъектов Российской Федерации и муниципального. Самостоятельность муниципальных образований в правовом регулировании института отзыва предполагает возможность либо установления непосредственно в уставе процедуры отзыва, включая дополнительные гарантии прав его участников, либо отсылки к регулирующему данную процедуру закону субъекта Российской Федерации, подлежащему применению при проведении отзыва в муниципальном образовании. Такие законы должны исключать вмешательство государственных органов, а также избирательных комиссий субъектов Федерации в процесс отзыва, поскольку иное было бы нарушением конституционных принципов местного самоуправления.

6. Муниципальный деликт – действие или бездействие субъекта муниципально-правовых отношений, не соответствующее должному поведению, не соответствующее нормам муниципального права и влекущие наступление мер муниципально-правовой ответственности.

Таким образом, вопрос об обособлении муниципально-правовой ответственности в качестве самостоятельного вида имеет под собой объективные основания. С развитием местного самоуправления в РФ институт муниципально-правовой ответственности будет совершенствоваться.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

Судак Д.В. – 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.

Современные договоры, опосредующие перемещение материальных благ от одних участников гражданского оборота к другим, во многом пред-

ставляют собой устоявшиеся конструкции классических институтов цивилистики. Однако наряду с повсеместно используемыми договорами купли-продажи, поставки, аренды, подряда, все чаще встречаются договоры, конструкция которых представляет собой своеобразный «микс» из различных положений гражданско-правовых сделок.

Современный период можно смело назвать временем интенсивного формирования и договоров, связанных с различным оказанием услуг, которые претендуют на самостоятельное типологическое существование в будущем. Возникновение новых форм продиктовано, прежде всего, рациональностью и связано с множеством факторов, влияющих на эффективность, стабильность и доходность в предпринимательской деятельности.

Одним из способов получения прибыли от предпринимательской деятельности, перечисленных в п. 1 ст. 2 ГК РФ, является оказание услуг.

Общее правовое регулирование договоров возмездного оказания услуг осуществляется главой 39 ГК РФ, рассчитанной на правоотношения, которые еще не выделились в самостоятельные типы договоров возмездного оказания услуг, другими словами на такие, которые можно назвать «не поименованными в ГК РФ».

С целью установления более определенной сферы действия главы 39 ГК РФ в нее не включен перечень договоров, урегулированных ГК РФ. Соответствующий перечень носит исчерпывающий характер и в подтверждение можно сослаться, прежде всего, на п. 2 ст. 779 ГК РФ – положения гл. 39 ГК РФ, не распространяются на те услуги, которые самостоятельно урегулированы гражданским законодательством, в частности на договоры подряда, хранения, НИОКР, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, комиссии, поручения, банковского счета, доверительного управления имуществом и на обязательства по расчетам.

Допускается применение к регулированию возмездного оказания услуг общих положений о подряде и бытовом подряде, если это не противоречит ст. 779–782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Нормы главы 39 ГК РФ направлены на регулирование трех основных вопросов: кто может совершать действия, составляющие обязанности исполнителя; каким образом должна производиться оплата услуг; каковы последствия одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг⁷⁸⁴.

Согласно положениям гражданского законодательства сторонами договора возмездного оказания услуг являются: исполнитель и заказчик. Особенностью правового положения исполнителя в ряде договоров, следует считать не только лицензионный характер деятельности, требующий наличие специального образования и определенного стажа работы по специальности, но и личное исполнение (предоставление) услуги.

Предметом данного договора являются нематериальные услуги – действия или деятельность, не имеющие овеществленного выражения и чаще

⁷⁸⁴ Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 2009. №3. С. 14.

всего не гарантированные исполнителем. Полезный эффект, полученный заказчиком по договору, носит нематериальный характер и в противоположность договору подряда никогда не выражается в появлении новой вещи или изменении (улучшении) потребительских свойств уже существующей.

Нормативными правовыми актами могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству результата, полученного по этому договору. В этом случае исполнитель, действующий в качестве предпринимателя, обязан оказывать услуги, соблюдая указанные обязательные требования.

Кроме того, исполнитель может принять на себя по договору обязанность по оказанию услуг, отвечающих требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Законом, иным правовым актом, договором возмездного оказания услуг или обычаями делового оборота для результата оказанной услуги может быть предусмотрен срок, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК РФ (гарантийный срок).

Анализ п. 2 ст. 779 ГК, а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания услуг, дает возможность также провести классификацию видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности, поскольку содержит примерный перечень такого видового деления, включающий услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные.

Следует отметить, что содержание данных договоров составляют права и обязанности сторон: услугодатель должен выполнить услугу, услугополучатель должен оплатить ее в порядке и сроки, определенные в договоре. При этом риск невыполнения договора лежит на услугополучателе, поскольку исполнитель отвечает лишь за виновное невыполнение договорных обязательств.

Кроме ГК РФ, существует специальное правовое регулирование возмездного оказания услуг, которое находит свое выражение в федеральных законах и иных нормативных правовых актах.

Прежде всего, это федеральные законы, которые призваны регулировать осуществление деятельности по оказанию наиболее важных с правовой и экономической точек зрения услуг, такие как Федеральный закон от 30.12.2008г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи», Закон РФ от 07.02.1992г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», Федеральный закон от 08.12.2003г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ, Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», Федеральный закон от

2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» и ряд др.

Кроме того, правовое регулирование возмездного оказания услуг осуществляют указы Президента РФ: указ Президента РФ от 28.08.1993 г. № 1317 «Об организации оперативного статистического и информационно-аналитического наблюдения за состоянием торговли, рынков товаров и услуг», указ Президента РСФСР от 12.12.1991 № 269 «О едином экономическом пространстве РСФСР» и др.

Немаловажную роль в вопросе правовой регламентации играют также постановления Правительства РФ. В частности, данными актами устанавливаются правила предоставления гостиничных, медицинских, бытовых и социальных услуг, услуг общественного питания, связи и др.

В последние годы отмечается бурный рост рынка различных возмездных услуг в России. Однако действующее законодательство характеризуется отсутствием системного правового регулирования данных отношений, наличием пробелов и противоречий.

В тоже время теоретическая модель многих договоров возмездного оказания услуг остается недостаточно изученной. Нуждается в изучении и осмыслении зарубежный опыт правового регулирования, представляющий несомненный интерес в плане учета как достоинств, так и недостатков в решении тех или иных вопросов в отечественном законодательстве.

Краткий анализ правовой природы и основных источников позволяет прийти к следующему выводу: во-первых, глава 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ, характеризуется тремя родовыми признаками: предметом договора; платностью предоставляемой услуги; договор не поименован в ГК РФ, что дает возможность восполнить в соответствующих пределах пробелы в правовом регулировании, неизбежно образующиеся именно применительно к договорам возмездного оказания услуг, не выделенным специально в ГК РФ.

Во-вторых, в настоящее время договоры возмездного оказания услуг урегулированы не только главой 39 ГК РФ, но многочисленными федеральными законами и подзаконными нормативными актами, а также нормами международного права (Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), как основы правового регулирования международного рынка услуг⁷⁸⁵. При этом широкая специфика соответствующих видов договоров, сохраняется потребность в самостоятельном регулировании отдельных моделей договоров возмездного оказания услуг, поэтому, следует ожидать, что круг специально урегулированных договоров возмездного оказания услуг актами, принятыми за пределами ГК РФ будет только расширяться.

⁷⁸⁵ Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) от 15 апреля 1994 года.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ 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. Томина А.П.

Исследование принципа добросовестности в качестве принципа гражданского процессуального права необходимо не только для лучшего понимания его теоретической значимости, но и для практической реализации, так как принципы, в первую очередь, способствуют выявлению сущности конкретной отрасли права, определению характера толкования и применения норм права, а также разрешению ситуаций, когда отношения наличествуют, а нормы права могут отсутствовать. Кроме того, принципы права имеют воспитательную функцию, а также способствуют формированию правосознания и правовой культуры лиц, участвующих в правоотношении. Благодаря такому использованию принципов расширяется их спектр деятельности, а именно при использовании нравственных начал возникает взаимодействие права и морали. Принцип добросовестности в гражданском судопроизводстве находится «на стыке» права и морали.

Принцип добросовестности на сегодняшний день является одним из самых востребованных, однако по своей природе он является общеправовым. Это позволяет нам сказать о необходимости его интеграции в механизм судебной защиты прав граждан и организаций, а также его детализации с целью облегчения в использовании в судебной практике.

В российском законодательстве понятие добросовестности в советское время воспринималось через понятие добропорядочности. Такое восприятие обуславливается изменением внутреннего строя государства, так как добросовестность ассоциировалась с неким элементом буржуазного строя, который в «новом» государстве не может иметь места. Это означает, что принцип добросовестности по своему содержанию был ориентирован на внутренние свойства и качества человека. Например, ориентация на честное выполнение своих обязанностей и обязательств. И.Б. Новицкий, определяя принцип добросовестности, указывает: добросовестность или добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении⁷⁸⁶. При определении добросовестного поведения также необходимо ориентироваться на социальные интересы и общественное благосостояние.

⁷⁸⁶ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6.

В процессуальном законодательстве добросовестность лиц, участвующих в деле, имеет доктринальный характер. В статье 35 ГПК РФ говорится: «Лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами». Такое положение дел связано с тем, что меры ответственности, которые ГПК РФ и АПК РФ, в полной мере не реализуют свои превентивные функции, которые могли бы пресечь возникшее злоупотребление правом. На наш взгляд, законодателю необходимо проанализировать на основании судебной практики наиболее частые комбинации, при которых происходит злоупотребление своими процессуальными правами, и возможно, ввести какие-либо дополнительные меры ответственности.

Таковыми дополнительными мерами, по нашему мнению, могут стать: запрещение на совершение определенных действий; прекращение использования права без лишения самого права; не применение срока исковой давности, если о нем заявляет недобросовестная сторона; отклонение доводов недобросовестной стороны; признание сделки недействительной.

Злоупотребление правами возникает не столько в гражданских правоотношениях, сколько непосредственно в судебном процессе. Основной целью при затягивании процесса является «оттягивание» сроков, в которые необходимо либо исполнить обязательство, либо по возможности выиграть спор. В таких случаях возникает злоупотребление правами с целью, отличающейся от истинного предназначения права, и переходит в цель, направленную на причинение ущерба или иного вреда.

Злоупотребление правами может быть выражено в форме действия или бездействия. Говоря о недобросовестном поведении, выраженном в действии можно отнести: подачу ходатайств (об отводе судьи, о приостановлении производства по делу, об отложении судебного разбирательства); предоставление документов не в срок, либо предоставление документов непосредственно в судебном заседании без направления копий другой стороне; подачу необоснованного иска (например, в случаях, связанных с целью приостановить уже рассматриваемое дело); обжалование судебных актов, которые не подлежат обжалованию.

Также злоупотребление правами может быть выражено в форме бездействия. Для бездействия характерно пассивное поведение лица, которое должно было, и могло совершить необходимое, сюда можно отнести: неявку в судебное заседание; непредставление доказательств; невыполнение действий, порученных судом.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» особое внимание было уделено вопросам добросовестного поведения участников гражданского процесса. Было указано судам на необходимость проявлять активность в гражданских процессах, это означает, что судам рекомендовано делать выводы о добросовестном или недобросовестном поведении участников правоотношений как при

наличии обоснованного заявления другой стороны, так и по инициативе самого суда, в случае если будет усматриваться очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В случае обнаружения того факта, что участник гражданского оборота является недобросовестным, суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 ГПК РФ), статья 65 АПК РФ).

При установлении недобросовестного поведения одной из сторон и его доказанности, суд имеет право на то, чтобы полностью или частично отказать недобросовестной стороне в защите принадлежащего права. При этом суд будет ссылаться на норму пункта 4 статьи 1 ГК РФ, в которой сказано: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения». Несмотря на то, что ст. 10 ГК РФ установлено, что добросовестность и разумность действий лиц, участвующих в гражданском обороте предполагается, пока не доказано иное, многие юристы считают, что такая «неограниченная» самостоятельность судей при определении степени добросовестного поведения стороны в гражданском или арбитражном процессе может нарушить другие принципы права, например, принцип состязательности. Секретарь Пленума Верховного Суда РФ отметил, что «если люди не могут позволить себе профессионального юриста и ошибаются при подаче иска, суд может помочь. Процесс социализации права приводит к тому, что слабая сторона наделяется большими возможностями, ведь задача суда – найти справедливое решение. Мы отходим от формального равенства и переходим к соразмерному предоставлению прав»⁷⁸⁷.

Несмотря на обозначенные опасения экспертов, в целом, новшества в отношении добросовестного поведения и его оценки были восприняты положительно, что позволяет нам судить о тенденции интеграции общеправового принципа добросовестности в материальное и процессуальное право уже на новом уровне. Важным, на наш взгляд, остается уточнение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ необходимости вынесения на обсуждение вопроса о недобросовестности лица, участвующего в деле. Такое уточнение для обвиненной стороны является благом, так как в случае своей невиновности, она всегда может доказать обратное.

Подводя итоги, отметим, что принцип добросовестности в процессуальном плане должен реализовываться судами путем сопоставления цели права при осуществлении права субъектом правоотношений и цели, которая преследуется на самом деле. Судами должен проводиться анализ недобросовестного поведения, а в дальнейшем необходимо применение мер, направленных на пресечение действий, связанных с затягиванием сроков.

⁷⁸⁷ URL: <http://m.ppt.ru/news/133417> (дата обращения: 16.02.2018).

АФФЕКТ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ И ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ

Телеш О.Д. - 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.

Говоря о природе аффективного убийства, нужно понять ее психологическую сущность, а также проявление во вне и разобраться в том, какое влияние оказывает это состояние на сознание и поведение вообще. Только поняв это, можно будет понять саму сущность убийства в состоянии аффекта – как акта человеческого поведения, носящего общественно опасный характер.

С уголовно-правовой точки зрения, аффект обладает рядом специфических признаков, которые позволяют говорить о нем, как о психической аномалии. Так, можно сказать о несоответствии реакции провоцирующему воздействию (несоответствие фактического содержания и общественной опасности аффективных действий аналогичным характеристикам неправомерного поведения потерпевшего.) А основным критерием психической аномалии и является неадекватность реакции.

При этом, в нормах уголовного закона говорится о том, что преступление всегда носит более тяжкий характер, чем действия потерпевшего, что косвенно свидетельствует об искажениях в оценке и реакции лица на ситуацию.

Также, подчеркнем, что законодатель говоря о преступлении, совершенном в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, называет это состояние - аффектом, тем самым, констатируя невозможность делать вывод о наличии или отсутствии «внезапно возникшего сильного душевного волнения» по одним лишь объективным данным (предшествовавшие преступлению неправомерное поведение потерпевшего, характер действий лица, заявления подозреваемого (обвиняемого)...) здесь необходимы специальные познания⁷⁸⁸.

Также нужно помнить, что «аффект является не привычным, а исключительным, «аварийным» способом реагирования личности на фрустрирующие, стрессовые обстоятельства»⁷⁸⁹. Именно поэтому он часто возникает на фоне доминирующего в психике человека состояния фрустрации, которое нередко является предвестником, своеобразным фоном аффекта.

Конфликтность аффектогенной ситуации вызывается не только вовлеченными в нее лицами, но и внутриличностными противоречиями, переживаемыми виновным в преступлении, при столкновении в его

⁷⁸⁸ Васильев В.Л. Юридическая Психология. СПб., 2016. С. 95.

⁷⁸⁹ Романов В.В. Юридическая психология. М.: Юрайт, 2014. С. 65.

мотивационной сфере разнонаправленных мотивов и побуждений. В подобной конфликтной ситуации данное лицо подсознательно начинает испытывать неодолимую потребность - в условиях острого (для него) дефицита времени - избавиться от эмоционально насыщенных негативных переживаний конфликтного характера. И тут же, подсознательно мотивируемый этой потребностью, безо всякой предварительной подготовки, буквально бросается действовать, не находя (и даже не пытаясь найти) адекватных способов реагирования. Все это придает возникшей ситуации острый, быстротечный, напряженный, экстраординарный характер, провоцирующий высвобождение у виновного лица из-под контроля сознания импульсивных действий без их должной интеллектуальной проработки, какого-либо прогноза относительно дальнейшего развития событий. Такое противоречие между сильной потребностью действовать и неспособностью быстро найти наиболее подходящий способ реагирования, субъективное восприятие ситуации как безвыходной, служит одной из причин возникновения аффекта.

В психологии и психиатрии состояние сильного душевного волнения (аффект) у виновного носит название физиологического аффекта.

Физиологический аффект – это процесс торможения функций коры головного мозга, что приводит к нарушению сознательно-волевых процессов, он затрудняет самоконтроль и критическую оценку своих поступков, лишает человека возможности твердо и всесторонне взвесить последствия своего поведения. Предвидение последствий своих деяний становится смутным; контроль за поведением - импульсивным, хаотичным, нецеленаправленным; нарушается внимание (оно становится прикованным к источнику аффекта); происходит мобилизация всех сил организма для эмоциональной разрядки, сопровождаемая мощным выбросом адреналина в кровь, повышенной двигательной активностью и прибавкой физической силы.

Обязательным признаком аффективного состояния является внезапность его возникновения. При решении вопроса, являлось ли сильное душевное волнение внезапно возникшим, следует исходить из совокупности конкретных обстоятельств дела, всесторонне, полно и объективно исследованных в суде.

От физиологического аффекта следует отличать патологический аффект, представляющий собой временное расстройство психики, при котором наступает глубокое помрачение сознания, и человек утрачивает способность отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. Лицо в таких случаях признается невменяемым. Тем временем, при физиологическом аффекте, наоборот, даже в самый сильный момент аффективной вспышки, человек может взять себя в руки, у него сохраняется в той или иной мере способность к самообладанию и возможность действовать в соответствии с поводом, вызвавшим аффективную реакцию, на основании чего, этот вид аффекта не исключает вменяемости.

Основной проблемой, которую исследователи обозначили после принятия нового уголовного закона, является вопрос о том, считать ли «аффект», который в УК РФ приравнивается к «внезапно возникшему сильному душевному волнению», понятием правовым или общепсихологическим. Если принять позицию, что «аффект», как квалифицирующий признак состава преступления является психологическим понятием, это может означать, что каждый судья должен обладать специальными психологическими познаниями (что невозможно).

Таким образом, законодателю нужно четко разграничить понятие аффекта как правового и психологического понятия, а установление «аффектированного состояния, оказывающего определяющее влияние на сознание и волю лица» должно осуществляться с помощью экспертизы, при этом судебно-психологической или комплексной психолого-психиатрической, но не судебно-психиатрической. Так как, невозможно сделать вывод о наличии или отсутствии состояния аффекта по одним только объективным признакам, и только по результатам проведенной экспертизы, можно установить, находилось ли обвиняемое лицо в состоянии аффекта⁷⁹⁰.

Проблемы, возникающие при квалификации преступного деяния, во многом объясняются несовершенством той или иной уголовно-правовой нормы, поэтому задача законодателя заключается в том, чтобы сделать их более совершенными, а соответственно, и эффективными для практического применения. Однако, стремление сделать Уголовный закон более удобным для его применения практическими работниками следствия и суда, перевести норму закона на более понятный для широкого круга язык, не всегда играет положительную роль, подчас, наоборот, затрудняя правильное и единообразное ее применение. Такое стремление упростить уголовно-правовую норму, предусмотренную ст. 107, как раз и привело к неточному истолкованию известного психологического понятия - аффекта практическими работниками. В связи с этим в теории уголовного права и судебной практике нет единства в понимании физиологического аффекта, хотя последний представляет конкретное психологическое понятие, которое имеет свои осязаемые границы, типичные признаки, присущие только этому психическому состоянию. Понятие физиологического аффекта достаточно хорошо разработано в психологии известными учеными в этой области.

Между тем в теории и практике уголовного права до сих пор можно встретить термины «аффект», «сильное душевное волнение», «душевное волнение», «внезапно возникшее сильное душевное волнение» и т.п. «Подобная терминологическая неупорядоченность, – говорит В.В. Сидоров – следствие не только небрежности или невнимательности работников следствия и суда, но и определенного недопонимания ими роли аффекта в уголовном праве»⁷⁹¹. К тому же многие криминалисты рассматривают понятия

⁷⁹⁰ Пуляева Е.В. Аффект: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика. Автореф. дисс....канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 9.

⁷⁹¹ Сидоров Б.В. Аффект. Его уголовно-правовое и криминологическое значение (социально-психологическое и правовое исследование). Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1998. С. 40.

«душевное волнение» и «аффект» как равноценные и тождественные. Между тем, эти понятия не идентичные, хотя и однопорядковые. При этом, степень душевного волнения - лишь один, хотя и наиболее яркий и выразительный, но не самый существенный признак аффекта, когда, основной отличительной чертой аффекта является его воздействие на сознание и волю человека.

Таким образом, следует согласиться с позицией И.В. Горностаевой о том, что целесообразно исключить из ст. 107 УК РФ термин «сильное душевное волнение», которое по своей психологической природе и юридическому значению является более широким понятием, чем аффект, так как возможности по фактическому его установлению - существенно ограничены⁷⁹². В связи с чем, диспозиция ст. 107 УК РФ должна выглядеть следующим образом: «Убийство, совершенное в состоянии аффекта, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной и психотравмирующей ситуацией...».

Такая диспозиция избавит от терминологической неупорядоченности и приведет к правильному и единообразному применению данной уголовно-правовой нормы.

ПОНЯТИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Терентьев Е.В. – 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. Великий Д.П.

Потерпевший, по смыслу главы 6 УПК РФ, относится к участникам стороны обвинения.

Многие ученые обозначают проблемы, связанные с правовой регламентацией статуса потерпевшего в уголовном судопроизводстве. По мнению А.И. Петрушина, «потерпевшие часто владеют большим объемом необходимой для расследования преступления информации, а также наиболее заинтересованы в надлежащем исполнении должностными лицами своих обязанностей. Поэтому создание режима благоприятствования активному участию потерпевшего в уголовном судопроизводстве, безусловно, повышает эффективность механизма судебной защиты»⁷⁹³.

⁷⁹² Горностаева И.В. Уголовно-правовое и криминологическое значение аффекта. Автореф. дисс. канд. юрид.наук. М., 2008. С. 10.

⁷⁹³ Петрушин А.И. Обеспечение потерпевшим доступа к правосудию в механизме судебной защиты прав и свобод личности // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 366. С. 103.

М.Т. Аширбекова отмечает, что правовой статус и сама судьба пострадавших от криминальных посягательств лиц пока не стали предметом достаточной заботы государства⁷⁹⁴.

Н.Э. Мартыненко более подробно излагает свое мнение по данной проблеме: «...как только, несмотря на принимаемые государством меры, совершено преступление и человек становится потерпевшим, отношение к нему государства меняется. Из лица, для защиты которого государство так много делает, он превращается в пассивного созерцателя того, как, с одной стороны, государство, а с другой - лицо, совершившее преступление, вступают между собой в уголовные правоотношения, места в которых потерпевшему нет»⁷⁹⁵.

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Когда речь идет о физическом лице, нужно принимать во внимание, что лицо, пострадавшее от преступления, признается потерпевшим независимо от его гражданства, возраста, физического или психического состояния и иных данных о его личности, а также независимо от того, установлены ли все лица, причастные к совершению преступления⁷⁹⁶. Единственным основанием для признания физического лица потерпевшим являются сведения о причинении ему непосредственно преступлением физического, имущественного или морального вреда. При этом не имеет значения, причинены ли этому лицу все виды вреда в совокупности либо какой-то отдельно⁷⁹⁷.

Согласно ч. 8 ст. 42 УПК РФ, по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников и (или) близких лиц, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве - к одному из родственников. При этом близкими родственниками являются: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки (п. 4 ст. 5 УПК РФ), близкими лицами - иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений (п. 3 ст. 5 УПК РФ), а родственниками - все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве (п. 37 ст. 5 УПК РФ).

⁷⁹⁴ Аширбекова М.Т. Потерпевший как субъект уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 7(38). С. 77.

⁷⁹⁵ Мартыненко Н.Э. Потерпевший от преступления: уголовно-правовое или уголовно-процессуальное понятие? // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. 2013. № 3(2). С. 140.

⁷⁹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

⁷⁹⁷ Пустовая И.Н. Понятие потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Виктимология. 2016. № 4(10). С. 8.

Представляется, что права потерпевшего переходят к названным лицам с учетом достигнутой между ними договоренности. Если же она не достигнута, то следователь (дознатель) определяет потерпевшего самостоятельно⁷⁹⁸.

В закрепленном в уголовно-процессуальном законе определении потерпевшего обращает на себя внимание то, что в качестве такового вправе выступать не только физическое, но и юридическое лицо. В правовой теории среди субъектов права последнее занимает особое положение. В отличие от физических лиц, обладающих телом и сознанием, организации существуют в качестве определенных юридических фикций лишь в сознании человека. Юридические лица не способны испытывать нравственные страдания, претерпевать физический вред.

В связи с этим Е.И. Вершинская считает ошибочной указанную позицию законодателя, поскольку в правоприменительной практике существуют определенные проблемы при реализации положений УПК РФ о признании потерпевшим юридического лица. Она полагает, что для адекватного применения ч. 1 ст. 42 УПК РФ по отношению к юридическим лицам необходимо дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 63 следующего содержания: «юридическое лицо - признанная государством в качестве субъекта права организация, которая обладает функциональным, экономическим и организационным единством, внешней автономией и обособленным имуществом, выступает в правоотношениях и может участвовать в судопроизводстве от своего имени»⁷⁹⁹.

Важно понимать, что юридическое лицо в качестве потерпевшего не может физически участвовать в уголовном процессе. Это связано с тем, что перечень прав, предусмотренных ч. 2 ст. 42 УПК РФ, сформулирован таким образом, что он предполагает активное участие в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевшего, прежде всего, человека⁸⁰⁰.

В связи со сказанным на первый план выходит фигура представителя потерпевшего. Так, согласно ч. 9 ст. 42 УПК РФ, в случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель.

В качестве представителя юридического лица - потерпевшего может выступать руководитель этого юридического лица, который представляет его в силу закона или учредительных документов. Если же руководящий орган юридического лица коллегиальный (правление, дирекция и т.д.), то потерпевшим должен быть признан один из членов этого коллегиального органа либо лицо, действующее в силу специального уполномочия - доверенности.

⁷⁹⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. А.В. Смирнова. СПб: Питер, 2015. С. 147.

⁷⁹⁹ Вершинская Е.И. Проблемы признания юридического лица потерпевшим // Проблемы становления гражданского общества: Материалы III Международной научной студенческой конференции (27 марта 2015 г., г. Иркутск). Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. Часть II. С. 16-17.

⁸⁰⁰ Коновалов С.И., Никулин А.Ю. Юридическое лицо как потерпевший и гражданский истец в уголовном судопроизводстве // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. Выпуск 2. Часть II. Тула: ТулГУ, 2012. С. 35.

Также интересы юридического лица может представлять адвокат; в этом случае его полномочия должны быть подтверждены ордером⁸⁰¹.

Что касается причинения вреда исключительно интересам коммерческой или иной организации, то здесь необходимо учитывать требования ст. 23 УПК РФ, по смыслу которой в качестве представителя потерпевшего должен выступать руководитель данной организации. В случае же совершения преступления самим руководителем в отношении этой организации представителем должен быть член органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение руководителя, либо лицо, имеющее право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица⁸⁰².

Существует также проблема относительно того, кого признавать потерпевшим, когда вред причиняется государственным или муниципальным органам, предприятиям, учреждениям. Здесь следует рассмотреть две ситуации. Так, в случае причинения вреда государственным интересам потерпевший вовсе отсутствует. Если же вред причиняется имуществу, которое закреплено за государственным или муниципальным предприятием, учреждением во владение, пользование и распоряжение, то в качестве потерпевшего следует признавать такое предприятие или учреждение⁸⁰³.

По мнению В.В. Анисимовой, потерпевшему функция обвинения «линейно» не свойственна. Она объясняет это тем, что ст. 22 УПК РФ предусматривает не обязанность, а право потерпевшего на участие в уголовном преследовании. При этом законодатель не закрепляет согласие самого пострадавшего как одно из оснований признания его потерпевшим, в то время как это лицо может не желать воспользоваться своим процессуальным правом и участвовать в уголовном преследовании. Более того, ч. 6 ст. 42 УПК РФ устанавливает, что при неявке потерпевшего по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут приводу.

Главная цель участников со стороны обвинения - изобличить лицо, причастное к совершению преступления, установить его виновность и добиться справедливого наказания, а у потерпевшего цель, в первую очередь, - восстановить нарушенные права. Обвинитель обязан совершать процессуальные действия, направленные на раскрытие преступления, а у потерпевшего нет такой обязанности. Кроме того, сторона обвинения должна устанавливать не только отягчающие, но и смягчающие и даже исключаяющие преступность и наказание деяния обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности. Для потерпевшего же установление данных обстоятельств противоречит его интересам.

⁸⁰¹ Камчатов К.В., Дощицын А.Н., Янчуркин О.В. Деятельность прокурора по обеспечению прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. М., 2014. С. 59.

⁸⁰² 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

⁸⁰³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевших в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

Соответственно В.В. Анисимова предлагает исключить потерпевшего из числа участников со стороны обвинения и вынести его в отдельную группу как лицо, заинтересованное в исходе дела. Также, по ее мнению, целесообразно признавать лицо, пострадавшее от преступления, потерпевшим только с его согласия. Кроме того, становится возможным дополнить Уголовно-процессуальный кодекс РФ отдельной статьей, посвященной статусу пострадавшего, предусмотрев в ней следующее: «Пострадавшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации»⁸⁰⁴.

Вслед за В.В. Анисимовой О.Я. Баев указывает, что пострадавшее от преступления лицо не должно облекаться процессуальным статусом потерпевшего без его на то желания. Поэтому необходимо законодательно разграничить понятия «пострадавший от преступления» как лицо, которому преступлением причинен тот или иной вред, и «потерпевший по уголовному делу» как процессуальная фигура, являющаяся представителем стороны обвинения, которая может возникать и существовать в уголовном судопроизводстве лишь на основе волеизъявления на то пострадавшего от преступления⁸⁰⁵.

Таким образом, лицо, в отношении которого совершено преступление, может иметь несколько статусов: «потерпевший», «пострадавший», «лицо, к которому перешли права потерпевшего». В настоящее время потерпевшим в уголовном процессе может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РЕАЛИЗАЦИИ ДЕПУТАТОМ ПРАВА НА ПРОВЕДЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Токарева Н.Р. – 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. Васякина Е.В.

Депутат - лицо, избранное избирателями соответствующего избирательного округа в представительный орган государственной власти или в представительный орган муниципального образования на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Анисимова В.В. Потерпевший и гражданский истец в системе стороны обвинения // Организационное, процессуальное и криминалистическое обеспечение уголовного производства: Материалы V Международной научной конференции студентов, курсантов и магистрантов (9 декабря 2016 г., г. Симферополь). Симферополь: ДАЙП, 2016. С 7-8.

⁸⁰⁵ Баев О.Я. Пострадавший от преступления, потерпевший и их представитель в уголовном судопроизводстве: процессуальный статус и проблемы его совершенствования // Правовая наука и реформа юридического образования. 2004. Выпуск 17. С. 19.

⁸⁰⁶ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 106 (2974).

Одной из форм деятельности депутата является работа с избирателями. Работа с избирателями - важная часть депутатской работы, ее основа, исходный пункт всех инициатив и новаций. Сам институт депутатства представляет собой защиту законных прав и интересов избирателей.

Действующее законодательство обязывает депутатов всех уровней поддерживать связь со своими избирателями, информировать их о своей деятельности, в том числе организовывать постоянные встречи с ними. Обычно такие встречи проводятся в виде собраний в закрытых помещениях, в специально отведенных местах, а также во дворах домов. Но депутаты могут желать провести встречу и в иной форме, например, в форме публичных мероприятий, зачастую под такими массовыми мероприятиями скрываются митинги, шествия, демонстрации, пикетирование и т.п.

07.06.2017 был принят Федеральный закон № 107-ФЗ 2О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях»⁸⁰⁷.

Были внесены изменения в четыре федеральных закона:

1. «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ»,
2. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»,
3. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»,
4. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Соблюдение депутатами порядка проведения публичных мероприятий при организации массовых встреч с избирателями, описывается в первых трех законах. В закон о митингах вносятся особые правила проведения публичных мероприятий в отношении депутатов. В связи с этими изменениями поменялось понятие публичного мероприятия, теперь под понятие публичного мероприятия, подпадает информирование избирателей о своей деятельности при встрече депутата законодательного (представительного) органа государственной власти, депутата представительного органа муниципального образования с избирателями.

Существует несколько вариантов встреч для депутатов Государственной Думы, регионального и муниципального уровней с избирателями:

1. В специально отведенных местах и во дворах домов. В федеральном законе прописано так: «В помещениях, специально отведенных местах, а также на внутридворовых территориях при условии, что их проведение не повлечет нарушение функционирования объектов жизнеобеспечения, транс-

⁸⁰⁷ Федеральный закон от 07.06.2017 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // Российская газета. 2017. № 7291 (125).

портной или социальной инфраструктуры, связи"⁸⁰⁸. Такие мероприятия могут проводиться без уведомления органов исполнительной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления.

Однако в данном случае вызывает опасение ситуация, когда в ходе встречи депутата с избирателями, не являющейся публичным мероприятием, в адрес депутата поступят вопросы, связанные с его депутатской деятельностью. Насколько правомерным будет обсуждение данных вопросов депутатом с избирателями в отсутствие уведомления о проведении публичного мероприятия.

2. В форме митинга, шествия, демонстрации или собрания по правилам проведения этих мероприятий.

Для проведения массовых встреч депутата с избирателями необходимо подать уведомление о проведении мероприятия в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления. Данное уведомление должно быть подано в срок не ранее 10 и не позднее 5 дней до дня проведения публичного мероприятия.

В соответствии с Федеральным законом от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»: Порядок подачи уведомления о проведении публичного мероприятия в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления регламентируется соответствующим законом субъекта Российской Федерации.

В уведомлении о проведении публичного мероприятия указываются:

1. цель публичного мероприятия;
2. форма публичного мероприятия;
3. место (места) проведения публичного мероприятия, маршруты движения участников;
4. дата, время начала и окончания публичного мероприятия...⁸⁰⁹

После подачи уведомления органы исполнительной власти или органы местного самоуправления могут рекомендовать перенести публичное мероприятие в другое место или на другое время. Причины перенесения мероприятия должны быть правомерны и обоснованы⁸¹⁰.

Стоит отметить, что уведомления о проведении публичного мероприятия носит положительный характер, как для избирателей, так и для депутатов. Проведение публичных мероприятий может совпадать с проведением другого мероприятия или проведения земляных работ по маршруту мероприятия, что помешает проведению встречи депутата с избирателями. Также

⁸⁰⁸ Федеральный закон от 07.06.2017 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // Российская газета. 2017. № 7291 (125).

⁸⁰⁹ Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 07.06.2017) 20 собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Российская газета. 2004. № 3508 (0).

⁸¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П. URL: <http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02042009-n-484-o-p-po/> (дата обращения: 18.02.2018).

уведомления защищают граждан от несанкционированных демонстраций или митингов.

С запросом о проверке положений Федерального закона от 07.06.2017 года № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях»⁸¹¹ в Конституционный суд обратилась группа депутатов Государственной Думы: Юрий Синельщиков (КПРФ), Олег Шеин (СР) и Сергей Иванов (ЛДПР).

По мнению заявителей, Федеральный закон № 107-ФЗ нарушает ряд конституционных законов, таких как: ст. 2, 3 (ч. 2), 4 (ч. 2), 10, 11, 12, 15 (ч. 1), 31, 33, 55, 94-109 и 130-133. Депутаты считают, что подача в письменной форме уведомления о проведении публичных мероприятий в орган исполнительной власти или орган местного самоуправления нарушен конституционный принцип разделения властей. Также нарушаются конституционные права граждан на беспрепятственные, индивидуальные и коллективные обращения к депутатам, а также свободу собраний.

10 ноября 2017 года Конституционный Суд РФ провозгласил Постановление по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях».

Конституционный Суд РФ постановил, что Федеральный закон от 07.06.2017 года № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» не противоречит Конституции Российской Федерации.

По своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти законоположения предполагают:

1. обязанность органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (органов местного самоуправления) способствовать проведению встреч депутата с избирателями в целях их информирования о своей деятельности, в том числе обеспечивать определение специально отведенных мест для проведения встреч депутатов с избирателями и перечня помещений.

2. возможность проведения встреч депутата с избирателями в форме публичного мероприятия (собрания, митинга) на основе соблюдения требований, предъявляемых к проведению таких встреч Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», при условии соответствия избранной формы целевому назначению встречи депутата с избирателями

3. недопустимость отказа в согласовании органом публичной власти по своему усмотрению проведения встречи депутата с избирателями в форме публичного мероприятия, о проведении которого требуется уведомление, и

⁸¹¹ Федеральный закон от 07.06.2017 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // Российская газета. 2017. № 7291 (125).

необходимость - как обязательная альтернатива несогласованию - предложить изменить место и (или) время проведения соответствующей встречи, притом, что такое предложение должно быть мотивированным и т.д.⁸¹²

В завершении можно сделать вывод, что принятый Федеральный закон № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях»⁸¹³ будет способствовать обеспечению безопасности граждан и при этом сохранит все возможности для их встреч со своими депутатами. Стоит напомнить, что в соответствии со ст.8 п.8 Федерального закона от 08.05.1994 N 3-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: «Воспрепятствование организации или проведению в соответствии с настоящим Федеральным законом встреч депутатов Государственной Думы с избирателями влечет за собой административную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации»⁸¹⁴.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И ВРЕМЕНИ ОТДЫХА СПОРТСМЕНОВ И ТРЕНЕРОВ

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.

Работа профессиональных спортсменов и тренеров связана с повышенными тренировочными и соревновательными нагрузками. Эта работа требует от данной категории работников все больших усилий, поиска новых способов мобилизации функциональных резервов организма. В связи с этим, по мнению О.А. Шевченко, перед работодателем все актуальнее становится вопрос об управлении трудом спортсменов и тренеров с целью ее оптимизации⁸¹⁵.

Нельзя не согласиться с Е.Н. Редикульцевой, что нормирование труда является частью отношений по организации труда и управлению трудом⁸¹⁶. Современное правовое регулирование режима рабочего времени как способа

⁸¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 10.11.2017 N 27-П "По делу о проверке конституционности положений Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_282672/ (дата обращения: 18.02.2018).

⁸¹³ Федеральный закон от 07.06.2017 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // Российская газета. 2017. № 7291 (125).

⁸¹⁴ Федеральный закон от 08.05.1994 N 3-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». URL: <https://duma.consultant.ru/documents/3719504> (дата обращения: 18.02.2018).

⁸¹⁵ Шевченко О.А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27.

⁸¹⁶ Редикульцева Е.Н. Правовое регулирование нормирования труда: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 55-56.

нормирования труда можно признать наиболее законодательно проработанным⁸¹⁷.

В настоящее время российское трудовое законодательство отказалось от функции нормирования труда, закрепив лишь предельную норму рабочего времени. Данное ограничение продолжительности рабочего времени распространяется на работников всех организаций, независимо от их организационно-правовых форм, а также граждан, работающих у работодателей – физических лиц⁸¹⁸.

Большинство авторов относят режим рабочего времени спортсменов и тренеров, к одному из основных факторов субъективной дифференциации, определяющих особенности их труда⁸¹⁹.

В ст. 348.1 ТК РФ закреплено, что особенности режима рабочего времени спортсменов, тренеров, привлечение их к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, а также особенности оплаты труда спортсменов, тренеров в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами.

Режим работы спортсменов, тренеров, как правило, существенно отличается от режима работы других работников. Так, в рабочее время спортсменов и тренеров включается: время тренировок и участия в соревнованиях; время проведения медицинского осмотра; время отдыха перед соревнованиями; время следования к месту проведения учебно-тренировочных занятий или соревнований и возвращения обратно⁸²⁰.

В соответствии с общими положениями ТК РФ о режиме рабочего времени трудовыми договорами со спортсменами и тренерами могут быть предусмотрены следующие режимы рабочего времени: ненормированный рабочий день, работа в режиме гибкого рабочего времени, сменная работа, разделение рабочего дня на части.

Очевидно, что рабочее время спортсменов и тренеров плохо поддается строгому учету и нормированию. Спортсмены участвуют в сборах, выступают на соревнованиях в выходные, праздничные дни, работают сверх установленной нормы рабочего времени.

На основании ст. 101 ТК РФ для спортсменов и тренеров может быть установлен особый режим работы – ненормированный рабочий день. Установление ненормированного рабочего дня для спортсменов и тренеров поможет снять вопрос о продлении работы в случае непредвиденного увеличения времени соревнований, тренировок и т.д.⁸²¹.

⁸¹⁷ Соловьев А.В. Нормирование труда: проблемы правового обеспечения // Трудовое право. 2004. № 8. С. 30-37.

⁸¹⁸ Агузаров А.М. Современные аспекты правового регулирования труда спортсменов и тренеров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 124.

⁸¹⁹ См. напр.: Шевченко О.А. Указ. Соч. С. 62.; Леонов А.С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 58.

⁸²⁰ Агузаров А.М. Указ. Соч. С. 124.

⁸²¹ Дзугкоева З.В. Правовое регулирование режима рабочего времени: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 35.

В современных условиях профессионального спорта ключевым направлением совершенствования стратегии подготовки спортсменов-профессионалов специалисты считают индивидуализацию тренировочного процесса⁸²². В данном случае, суммированный учет рабочего времени, позволяет чередовать периоды интенсивных тренировок и периоды отдыха, а также отразить физиологические и иные особенности спортсмена на режиме рабочего времени⁸²³.

В дополнение может использоваться, по нашему мнению, разделение рабочего дня спортсменов и тренеров на части, в связи с особенностями их труда и необходимостью организации и проведения утренних и вечерних тренировок.

Время отдыха с одной стороны, является по своей сущности противоположностью (антиподом) рабочего времени, с другой стороны, они находятся в определенной зависимости друг от друга, ибо сокращение установленной продолжительности рабочего времени влечет соответствующее увеличение времени отдыха, и наоборот⁸²⁴.

ТК РФ не закрепляет особые условия относительно времени отдыха спортсмена и тренера в течении рабочего времени. Однако, на наш взгляд, в связи с повышенными физическими и психологическими нагрузками спортсменов, необходимо установление специальных перерывов для данной категории работников, закрепив в ст. 348.1 ТК РФ: «Спортсменам предоставляются специальные перерывы в течении рабочего времени для отдыха и восстановления, общей продолжительностью не более двух и не менее одного часа, которые не включаются в рабочее время. Продолжительность и порядок предоставления таких перерывов устанавливаются правилами внутреннего трудового распорядка, с учетом мнения главного тренера».

Для спортсменов и тренеров, работа которых связана с участием в соревнованиях, зачастую невозможно установление выходного дня в воскресенье, которое в соответствии с ч. 2 ст. 111 ТК РФ, является общим выходным днем. В связи с этим, выходные дни спортсменам и тренерам должны предоставляться в различные дни недели поочередно каждой группе работников согласно правилам внутреннего трудового распорядка.

Так, в соответствии с Правовым регламентом КХЛ, в тех случаях, когда по условиям работы невозможно регулярное предоставление хоккеистам выходных дней (еженедельных дней отдыха) и нерабочих праздничных дней, такие дни суммируются и предоставляются во время перерывов в играх чемпионата. Кроме того, работодатель обязан предоставить четыре оплачиваемых выходных дня подряд в период с 29 декабря по 3 января, а также не ме-

⁸²² Шевченко О.А. Указ. Соч. С. 29.

⁸²³ Леонов А.С. Указ. Соч. С. 59.

⁸²⁴ Агузаров А.М. Указ. Соч. С. 127.

нее двух оплачиваемых выходных дней на время проведения Матча Звезд и двух оплачиваемых выходных дней во время проведения Евротура⁸²⁵.

Спортсменам и тренерам гарантируется дополнительный оплачиваемый отпуск, продолжительность которого определяется коллективными договорами, локальными нормативными актами, трудовыми договорами, но не менее четырех календарных дней (ст. 348.10 ТК РФ).

Отпуск спортсменов и тренеров зависит от правил конкретного вида спорта, установленных в регламенте соревнований. Так, если соревнования, чемпионат, длится непрерывно весной и осенью, то отпуск спортсменам и тренерам предоставляется с учетом календаря соревнований и в соответствии с составленным на его основе графиком отпусков⁸²⁶.

ТК РФ среди условий, обязательных для включения в трудовой договор со спортсменом, называет условие об обязанности спортсмена соблюдать спортивный режим, установленный работодателем. При этом спортивный режим распространяется не только на рабочее время спортсмена, но и на время отдыха.

Анализ судебной практики позволяет автору говорить о том, что под спортивным режимом судами при разрешении трудовых споров понимается не только соблюдение режима рабочего дня и правил внутреннего распорядка организации, но и соблюдение личного режима спортсмена, в том числе соблюдение режима питания, поддержание весовой категории, запрет на курение, употребление алкогольной продукции, выполнение физических упражнений помимо тренировочных мероприятий, проводимых работодателем, следования нормам морали и нравственности и т.д.⁸²⁷

Так, в частности, Правовой регламент КХЛ закрепляет обязанности спортсмена: вести себя на хоккейной площадке и вне ее пределов в соответствии с высокими требованиями честности, морали, справедливой игры и спортивных отношений; не компрометировать статус хоккеиста и спортсмена в целом при общении с болельщиками или в их присутствии (не злоупотреблять спиртными напитками, не курить, не сквернословить, не хулиганить), в местах массового скопления людей, на командных и клубных мероприятиях⁸²⁸.

Таким образом, нормирование труда является одним из наиболее важных направлений управления трудом в спортивных организациях. Продолжительность рабочего времени спортсменов и тренеров устанавливается в соответствии с объемом тренировочной работы на различных этапах спор-

⁸²⁵ Правовой регламент КХЛ (утвержден Протоколом Совета директоров ООО «КХЛ» № 75 от 14 июля 2017 года) (с изм. и доп. от 13 декабря 2017 года № 80) // Официальный сайт Континентальной хоккейной лиги. Режим доступа: https://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2017.pdf

⁸²⁶ Базыкин А.Е. Указ. Соч. С. 122.

⁸²⁷ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 8 июля 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1.

⁸²⁸ Правовой регламент КХЛ (утвержден Протоколом Совета директоров ООО «КХЛ» № 75 от 14 июля 2017 года) (с изм. и доп. от 13 декабря 2017 года № 80) // Официальный сайт Континентальной хоккейной лиги. URL: https://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2017.pdf (дата обращения: 08.02.2018).

тивной подготовки, а также планов спортивных соревнований по определенному виду спорта⁸²⁹.

Для того чтобы не выйти за рамки общих ограничений, вполне достаточно уже имеющихся в трудовом законодательстве традиционных средств дифференциации, таких как суммированный учет рабочего времени, разделение рабочего дня на части, установление ненормированного рабочего дня. Установленные особенности позволяют учитывать потребности спорта и не нарушают при этом единства правового регулирования трудовых отношений.

РАЗУМНОСТЬ И ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ: ОДНА ИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Фефер К.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. Стройкина Ю.В.

Рассматривая гражданские правоотношения, можно выделить следующую закономерность, а именно, что при нарушении прав и обязанностей одного участника данных правоотношений, всегда наступает ответственность другого лица, нарушившего права первого. Гражданско-правовая ответственность носит исключительно имущественный характер. Она может применяться как к юридическим, так и к физическим лицам, осуществляющим управленческие функции органов хозяйственных обществ. И.С. Шиткина к условиям гражданско-правовой ответственности относит: противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность; наличие вреда (убытков); причинную связь между действием (бездействием) и причиненными убытками; вину⁸³⁰. Принцип разумности и добросовестности следует рассматривать относительно противоправного характера поведения (действия или бездействия) лица.

Одну из особенностей привлечения к гражданско-правовой ответственности органов управления хозяйственного общества - это определение критерия добросовестности и разумности исполнения возложенных обязанностей, которые установлены учредительными документами общества. Как указано в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 N 62⁸³¹ в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ при возникновении спора об ответственности лиц, входящих в состав органов управления хозяйственных обществ, истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельст-

⁸²⁹ Базыкин А.Е. Указ. Соч. С. 122.

⁸³⁰ Шиткина, И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 3-17.

⁸³¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

вующих о недобросовестности и(или) неразумности действий (бездействия) органов управления хозяйственного общества, повлекших неблагоприятные последствия, то есть привлечение к ответственности зависит от того, действовало ли лицо при исполнении своих обязанностей разумно и добросовестно, приняло ли все необходимые меры для надлежащего исполнения своих обязанностей.

Правовые основания гражданско-правовой ответственности в корпоративных правоотношениях предусмотрены законами о хозяйственных обществах: в статье 71 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁸³² и статье 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸³³. Согласно Федеральному закону «Об акционерных обществах»: члены совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, его единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Нельзя не согласиться с мнением И.С. Шиткиной о том, что законодатель установил общую обязанность членов органов управления действовать добросовестно и разумно в интересах общества, не перечисляя конкретные обязанности. Для признания действий членов органов управления противоправными и возложения на них гражданско-правовой ответственности достаточно доказать неразумность, недобросовестность, противоречие их действий интересам общества; доказательств нарушения конкретных положений закона или иных нормативных правовых актов, устава и внутренних документов общества не требуется.

На наш взгляд, критерии добросовестности и разумности являются оценочными при решении вопроса об ответственности. Несомненно, если при совершении определенных действий органом управления хозяйственного общества наступили убытки, то данные действия были неразумными и недобросовестными, раз привели к причинению вреда. В связи с чем, законодательно все же стоит определить исчерпывающий перечень действий (бездействий), при наличии которых на виновное лицо возможно возложение гражданско-правовой ответственности. А также включить в данный перечень положения о нарушении конкретных норм учредительных документов общества и иных нормативных актов, чтобы подкрепить субъективные критерии разумности и добросовестности документальными доказательствами.

Р. Н. Салиева отмечает, что вина органа управления хозяйственных обществ должна быть доказана, т. е. должно быть доказано наличие обстоя-

⁸³² Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁸³³ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

тельств, свидетельствующих о недобросовестности и(или) неразумности действий (бездействия) директора и других лиц, в том числе о том, что действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску. Эти обстоятельства доказываются лицами, требующими возмещения причиненных убытков юридическому лицу, т.е. истцами⁸³⁴. Если же лицо сможет доказать разумность и добросовестность своих действий, то суд вправе «перераспределить» бремя доказывания между сторонами процесса.

Таким образом, исследуя особенности гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в состав органов хозяйственных обществ, можно сделать вывод о том, что разумность и добросовестность являются одними из важнейших условий привлечения лица к гражданско-правовой ответственности. Данные критерии всегда будут актуальны, пока существуют: правовое государство, равноправные субъекты гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора и другое.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ БАНКРОТСТВА КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Филатова Э.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., доц. Ефимцева Т.В.

Специфика правового регулирования отношений по предупреждению банкротства кредитных организаций в России связана с тем, что вплоть до конца 90-хх г. XX века доминирующей теорией в вопросах построения экономики была теория о недопустимости вмешательства государства в частные, в том числе и в банковской сфере. При этом обосновывалась необходимость защитных барьеров в отношении мер надзора, даже в том случае, если владельцы банка, его руководители не предпринимали каких-либо значимых усилий для его спасения.

В указанный период отсутствовали правовые нормы, содержащие достаточные требования к учредителям, руководителям создаваемого банка, качеству вносимых в капитал средств, процесс лицензирования банковской деятельности носил чрезмерно упрощенный характер.

Это приводило к тому, что возникали банки также быстро, как и закрывались. Так как отзыв лицензии приравнивался к решению о ликвидации банка, то ликвидационные процедуры фактически не проводились, не рабо-

⁸³⁴ Салиева Р.Н. Особенности ответственности лиц, входящих в состав органов юридического лица // Современные тенденции развития гражданского и гражданского процессуального законодательства и практики его применения, 2016. Т. 3. С. 348-356.

тающие банки сотнями оставались в статусе юридического лица в Книге государственной регистрации кредитных организаций.

В законодательстве того времени присутствовало несколько механизмов, которые получили свое развитие в дальнейшем. Во-первых, принцип возможности возбуждения дела о банкротстве кредитной организации только после отзыва у нее лицензии на осуществление банковских операций. Данный принцип был закреплен в Законе РФ 1992 г. «О несостоятельности (банкротстве)» и подчеркивал приоритет надзорных мер в отношении банков перед судебными процедурами. Во-вторых, допускалось (хотя фактически только с согласия владельцев банка) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией в качестве меры надзорного реагирования.

В дальнейшем многие специалисты в области банковского дела и права признали необходимость в совершенствовании процедур и механизмов не только банкротства кредитных организаций, но и его предупреждения⁸³⁵.

Специалисты отмечали такое свойство кредитных организаций, как их публичность, которая требует особых правовых механизмов создания, функционирования и прекращения деятельности таких организаций.

«В силу публичного характера кредитных организаций Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (ст. 2) рассматривает их в определенном единстве - в виде банковской системы. Именно поэтому создана специальная система надзора за деятельностью кредитных организаций, их функционирование подчиняется правилам более строгим, чем те, на основе которых строится деятельность других коммерческих организаций. По указанным и некоторым другим причинам была признана необходимой разработка специального федерального закона, регулирующего проблемы несостоятельности (банкротства) кредитных организаций»⁸³⁶.

В 1999 г. был принят Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», в нормах которого были закреплены основные правовые механизмы предупреждения банкротства, проводимые либо самой кредитной организацией, ее руководителями и учредителями (под страхом привлечения к имущественной ответственности за долги), либо Банком России в принудительном порядке через механизм временной администрации по управлению кредитной организацией с приостановлением полномочий органов управления самой кредитной организации⁸³⁷.

С юридической точки зрения Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» закреплял допустимость публичного вмешательства в систему управления частной коммерческой организа-

⁸³⁵ Гузнов А.Г. Банкротство банков: в чем отличия от обычной процедуры банкротства? // Юрист. 1998. № 9. С. 2; Голубев С.А., Гузнов А.Г., Козлачков А.А. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4. С. 83.

⁸³⁶ Гузнов А.Г. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций и особенности процедур их банкротства: современное состояние и ближайшие перспективы развития // Законодательство. 2004. № 3. С. 68.

⁸³⁷ Федеральный закон от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097. Утратил силу.

ции, тем самым ограничивал - но в соответствии с конституционно-правовыми принципами, определенными нормой ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, - право собственности. Кроме того, было определено, что при банкротстве кредитной организации наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные нормами Закона о банкротстве, не применяются.

Кризис 1998 г., вызвавший дезорганизацию работы банковской и платежной систем и массовое закрытие банков, потребовал иных, нестандартных для того времени решений. Для регулирования процедур санации банков, имеющих значение для финансовой системы страны в целом и отдельных регионов, был принят Федеральный закон «О реструктуризации кредитных организаций»⁸³⁸. Закон предусматривал создание специального органа по регулированию несостоятельности кредитных организаций - Агентства по реструктуризации кредитных организаций, действующего в статусе государственной корпорации (первой в данной организационно-правовой форме).

Кроме того, указанный Закон ограничивал применение специальных процедур по банкротству кредитных организаций: такие процедуры могли быть применены только в отношении тех банков, банкротство которых может иметь самое негативное значение для всей экономики.

В Законе также закреплялись нормы, регулирующие используемый в мировой практике механизм *bail-in*, который предусматривал принудительное заключение мирового соглашения, предусматривающего списание части средств кредиторов и отсрочку (рассрочку) исполнения обязательств перед ними. Также Закон предусматривал механизм принудительного списания капитала банка в случае, если его фактический капитал становился меньше уставного или приобретал отрицательное значение.

Следующим важнейшим решением было предоставление полномочий Агентству по страхованию вкладов, возникшему на основе Агентства по реструктуризации кредитных организаций (АРКО) после принятия Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»⁸³⁹ в 2003 г., полномочий по ведению конкурсного управления в кредитных организациях, признанных несостоятельными. Введение в практику несостоятельности так называемого «корпоративного управляющего» позволило повысить ответственность за результаты процедур несостоятельности, сделать их более прозрачными и, как следствие, увеличить размер выплат, приходящихся кредиторам. С учетом того, что требования значительной части вкладчиков стали покрываться страховкой АСВ, данные механизмы позволили стабилизировать процедуры конкурсного производства банков. Однако не решалась основная задача - предупреждения банкротства.

Необходимость ее решения в полном объеме встала в период кризиса 2008-2009 гг. Тогда были задействованы несколько мер, как финансовых, так

⁸³⁸ Федеральный закон от 08.07.1999 № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3477. Утратил силу.

⁸³⁹ Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2003. № 52 (часть I). Ст. 5029.

и административных, направленных на обеспечение устойчивости банковской системы:

1) Банк России в соответствии с поправками в ст. 46 Закона о Банке России начал выдавать банкам кредиты без обеспечения, тем самым поддерживая ликвидность банковской системы;

2) Банк России в соответствии Федеральным законом от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации», стал предоставлять банкам гарантии, которые «срабатывали» в том случае, если у иного банка - должника первого по межбанковскому кредиту - отзывалась лицензия на осуществление банковских операций⁸⁴⁰. Тем самым был поддержан рынок межбанковского кредитования;

3) государство предоставило через Внешэкономбанк средства, которые были размещены в ряде банков в качестве субординированных кредитов. Также субординированный кредит был предоставлен Банком России Сбербанку России;

4) был принят Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года», который вернул практику осуществления мер по финансовому оздоровлению наиболее значимых с экономической точки зрения банков под контролем Агентства по страхованию вкладов.

В рамках Закона № 175-ФЗ был задействован накопленный опыт предупреждения несостоятельности банков. В соответствии с данным законом полномочиями по урегулированию несостоятельности кредитных организаций стали обладать два органа: Банк России и Агентство по страхованию вкладов, компетенция каждого из них была четко очерчена. Банк России являлся инициатором «запуска» соответствующих процедур, осуществлял общий контроль и в некоторых случаях предоставлял средства на проведение данных процедур. АСВ осуществляло непосредственное управление процедурами - самостоятельно либо через организацию-инвестора.

Эффективность применения данного Закона привела к тому, что в 2013 г. было принято решение о консолидации норм данного закона, Закона о банкротстве банков и ряда иных актов в рамках общего Закона о банкротстве.

В результате в настоящее время все отношения, связанные с предупреждением несостоятельности кредитных организаций, регулируются нормами § 4.1 гл. IX Закона о банкротстве⁸⁴¹. В соответствии с нормами Закона о банкротстве процедуры урегулированию банкротства банков реализуются:

1) «в общем режиме», без привлечения Агентства по страхованию вкладов;

2) с участием Агентства по страхованию вкладов.

⁸⁴⁰ Федеральный закон от 13.10.2008 № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» (с изм. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698.

⁸⁴¹ Федеральный закон от 22.12.2014 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (с изм. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2014. № 52 (часть I). Ст. 7543.

ПОНЯТИЕ «ХОЛДИНГ» И «ХОЛДИНГОВАЯ КОМПАНИЯ» В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Хвалёва Е.О. – 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. Ковалёв М.В.

Текущий этап экономического развития России характеризуется активной интеграцией бизнеса, образуются различные по своей конфигурации предпринимательские объединения. Самой распространенной формой предпринимательских объединений в современной российской экономике являются холдинги⁸⁴². Холдинги как способ интеграции характерны не только для естественных монополий, стратегических отраслей и крупного бизнеса. Средний и даже малый бизнес в настоящее время также представлен созданными на основе системы участия и контроля группами хозяйственных обществ.

Распространение холдингов можно продемонстрировать на примере потребительского рынка электроники и бытовой техники. Такой способ организации своей деятельности, как холдинг, к настоящему моменту выбран крупнейшими российскими компаниями: ООО «Группа компаний «СВ» (торговая сеть «Техносила»), ОАО «Компания «М.Видео» (торговая марка «М.Видео»), а также сетью магазинов под торговой маркой «Эльдорадо». Указанные торговые сети, по данным интернет-издания «Система Межрегиональных маркетинговых центров», в настоящее время контролируют более 50% российского розничного рынка бытовой техники⁸⁴³.

В настоящее время регулирование деятельности холдинговых компаний и холдингов в России носит неполный характер и не в должной мере отражает сложившиеся в экономике страны реалии. Законодательство не содержит единого определения для данных понятий – в различных нормативных правовых актах предлагается понимать сходные правовые явления под разными терминами. Названный факт осложняет правоприменительную практику и затрудняет защиту интересов государства, кредиторов, акционеров дочерних обществ⁸⁴⁴.

Организация и деятельность холдингов в России регулируется нормами различных отраслей права, прежде всего, нормами гражданского законодательства.

Термин «холдинговая компания» был употреблен впервые в российском законодательстве в Законе РФ от 03.07.1991 № 1531-1 «О приватизации

⁸⁴² Холдинг: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практ. издание. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 648.

⁸⁴³ Сайт Системы Межрегиональных маркетинговых центров: URL: <http://www.marketcenter.ru/> (дата обращения: 10.02.2018).

⁸⁴⁴ Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2006.

государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации». Согласно этому Закону Государственный комитет по управлению государственным имуществом и комитеты по управлению имуществом субъектов РФ были призваны содействовать созданию холдинговых компаний (п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 5 Закона)⁸⁴⁵.

Понятие холдинга также было дано в Указе Президента РФ от 16.11.1992 N 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» (далее – Указ Президента РФ N 1392).

Так, согласно п. 1.1 названного Указа холдинговой компанией признается предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий⁸⁴⁶.

В настоящее время согласно ст. 4 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» установлено, что «холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц (далее – участники банковского холдинга)»⁸⁴⁷.

Таким образом, в случае приобретения одним юридическим лицом контрольного пакета акций других юридических лиц подобное предприятие именуется холдингом.

Исходя из изложенного следует, что холдинг как объединение юридических лиц, само по себе юридическим лицом не является, а представляет собой лишь определенный способ коммерческого объединения.

Обратимся к основным подходам отечественных ученых к пониманию сущности холдинга.

По мнению В.С. Белых, холдинг – форма предпринимательского объединения (промышленно-хозяйственный или финансовый комплекс), представляющая собой группу взаимосвязанных юридических лиц, в которой холдинговая компания (основное общество, головная компания) вправе управлять деятельностью других участников холдинговых отношений в силу преобладающего участия в их уставном капитале, либо в соответствии с договором, либо иным образом путем определения принимаемых такими обществами решений в целях выполнения общих задач и обеспечения эффективного функционирования всего холдинга⁸⁴⁸. Достоинством этого определения можно признать указание на то, что холдинг – это одна из форм предпринимательского объединения, что юридические лица, входящие в холдинг, – это группа лиц (термин, активно использующийся в антимонопольном законодательстве, например, в ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О защите конкурен-

⁸⁴⁵ Закон Российской Федерации «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» от 03 июля 1991 года № 1531-1 // СЗ РФ. Ст. 2 (ст. 4, п. 2 ст. 5).

⁸⁴⁶ Указ Президента Российской Федерации «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» от 16 ноября 1992 года № 1392 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.

⁸⁴⁷ Закон Российской Федерации «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 года № 395-1 // СЗ РФ. 1990. Ст. 4.

⁸⁴⁸ Предпринимательское право России / под ред. В.С. Белых. М., 2009. С. 166.

ции»). Акцент сделан на взаимосвязи участников холдинга.

Д.В. Давыдов подразумевает под холдингом не имеющее статуса юридического лица имущественно обособленное объединение нескольких организаций, из которых одна является основным обществом и путем преимущественного участия в уставном капитале дочерних обществ или в силу иного основания, прямо определенного законом, имеет возможность влиять на принятие решений дочерними обществами и на осуществление ими своей деятельности, в том числе путем контроля за этой деятельностью⁸⁴⁹.

С.Э. Жилинский под холдингом понимает группу участников предпринимательских отношений, связанных между собой так, что один из них имеет возможность в решающей степени влиять на деятельность других участников этой группы⁸⁵⁰. Как видно, это весьма краткое определение. Опять используется термин «группа» и присутствует указание на взаимосвязь участников холдинга. Автор считает, что в холдинг могут входить только коммерческие юридические лица. Сама холдинговая группа не юридическое лицо и не может рассматриваться в качестве организационно-правовой формы предпринимательства.

Н.А. Кашин пишет: «Холдинг – это форма предпринимательского объединения, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Деятельность холдинга определяется волеизъявлением основного (преобладающего) участника – холдинговой компании – и характеризуется рациональной организацией управления дочерними и зависимыми обществами, системой участия, отношениями экономической субординации и организационного контроля»⁸⁵¹. Автор ссылается на классическую схему взаимоотношений между основными (преобладающими) и дочерними (зависимыми) организациями, закрепленную в законодательстве (ст. 105-106 Гражданского кодекса РФ).

С точки зрения Е.О. Кутина, холдинг – это структурированное объединение трех и более взаимосвязанных организаций, не обладающее статусом юридического лица, однако имеющее частичную правосубъектность отдельного вида правоотношениях (налоговых правоотношениях, а также правоотношениях, вытекающих из законодательства об организации торговли и защите конкуренции) и выступающее на различных рынках товаров и услуг в качестве единого, консолидированного субъекта⁸⁵².

Авторы учебника под редакцией В.В. Лаптева определяют холдинг как производственно-хозяйственный комплекс, который состоит из головной ор-

⁸⁴⁹ Давыдов Д.В. Правовое положение государственных холдингов в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7; Его же. Финансово-промышленные группы и холдинги как формы объединения юридических лиц: сравнительный анализ // Аспирант и соискатель. 2006. № 4. С. 60-61.

⁸⁵⁰ Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2007. С. 731.

⁸⁵¹ Кашин Н.А. Предпринимательские объединения как субъекты рыночных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16.

⁸⁵² Кутин Е.О. Правовое положение холдингов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере розничной торговли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

ганизации (холдинговой компании) и дочерних предприятий⁸⁵³.

И.С. Шиткина пишет: «Холдинги – форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономического контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы - холдинговой компании (головной организации). Холдинговая компания, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающей долей участия в уставных капиталах, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками холдинга»⁸⁵⁴.

Итак, в основном в предлагаемых правоведами определениях понятия «холдинг» холдинговые отношения и отношения «основное общество (товарищество) – дочернее общество» фактически отождествляются. Многие исследователи, вместо того чтобы дать новое определение понятия холдинга, воспроизводят закрепленные в ст. 105 - 106 ГК РФ признаки отношений «основное общество (товарищество) – дочернее общество» и «преобладающее (участвующее) общество – зависимое общество».

Большинство авторов не учитывают экономическую сущность холдинга. В проекте Закона «О холдингах» содержались положения, весьма близкие к тем, что закреплены в ГК РФ. Смысл правовой конструкции холдинга в законопроекте по сравнению со ст. 105 ГК РФ расширился лишь за счет появления положений об участии унитарных предприятий в холдинге, хотя эти положения противоречили предусмотренному проектом Закона определению холдинга. Между тем искусственное «притягивание» понятия холдинга к существующим нормам законодательства, которые изначально направлены на регулирование весьма узкого круга отношений, неверно⁸⁵⁵. Думается, законодателю только предстоит выработать единое, универсальное для всех отраслей права определение холдинга, которое учитывало бы его двойственную экономико-правовую природу.

Холдинг – это группа экономически взаимодействующих юридических лиц, в которой головной компании достаточно минимальной доли участия в других юридических лицах для полного контроля над их деятельностью. Данное определение хорошо отражает сегодняшнюю ситуацию – холдинги активно используют внутренние операции по купле-продаже ценных бумаг для перераспределения денежных средств между подразделениями с целью финансирования крупных инвестиционных проектов и сделок⁸⁵⁶.

На основании проанализированных подходов к пониманию холдинга сформулируем его определение: холдинг – это форма предпринимательского

⁸⁵³ Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 159.

⁸⁵⁴ Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11.

⁸⁵⁵ Куликов А.В. Законодательное закрепление понятия «холдинг» // Вестн. эконом. безопасности МВД России. 2009. № 4. С. 110 - 113.

⁸⁵⁶ Куликов Л.А. Законодательное закрепление понятия «холдинг» // Налоги. 2009. № 23.

объединения, не являющегося юридическим лицом, представляющего собой группу лиц, в которой холдинговая организация (холдинговая компания, головная компания) имеет возможность управлять другими участниками холдинга путем определения принимаемых ими решений.

Фактически термин «холдинг» присутствует в многочисленных публикациях в периодической печати, электронных средствах массовой информации. Однако в нормативно-правовых актах РФ отсутствует. Незавершенность термина в отечественной науке создает неопределенность в понимании сущности и содержании термина «холдинг», что не позволяет эффективно его использовать в практике.

ИЗМЕНЕНИЕ 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. Великий Д.П.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве существует более пяти лет. За время существования данного института в науке проводились его активные исследования и сложилась определенная правоприменительная практика. Но следует отметить, что и по настоящее время имеются различные точки зрения по толкованию положений гл. 40.1 УПК РФ. Уголовно-процессуальный закон подробно регламентирует процедуру заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и судебную стадию ее реализации при условии выполнения стороной защиты взятых на себя обязательств обвиняемым (подозреваемым) в полном объеме⁸⁵⁷. Ранее возможность изменения или дополнения условий соглашения о сотрудничестве длительное время законом была не закреплена и применялся порядок назначения наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве стороной защиты, что приводило к определенным проблемам применения данного института.

В июле 2016 года Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросу совершенствования порядка судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» от 03.07.2016 N 322-ФЗ в ст. 317.4 УПК РФ была введена часть 5. Ч. 5 ст. 317 УПК РФ которая закрепляет, что «в случае сообщения подозреваемым или обвиняемым, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, лишь сведений о собственном участии в совершенном деянии или сведений, уже известных органам предварительного расследования, в случае отказа от дачи показаний, изобличающих других соучастников преступления, либо в случае выявления других данных,

⁸⁵⁷ Топчиева Т. В. К вопросу об изменении или дополнении условий досудебного соглашения о сотрудничестве // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016. № 14-1. С. 194.

свидетельствующих о несоблюдении подозреваемым или обвиняемым условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, прокурор вправе вынести постановление об изменении или о прекращении действия такого соглашения. В случае вынесения прокурором постановления об изменении досудебного соглашения о сотрудничестве составляется новое досудебное соглашение о сотрудничестве в порядке, предусмотренном статьей 317.3 УПК РФ. В случае вынесения прокурором постановления о прекращении действия досудебного соглашения о сотрудничестве производство по уголовному делу осуществляется в общем порядке». Данное нововведение, безусловно, является плодотворным и должно внести ясность в правоприменительную практику. Но, рассмотрев ч. 5 ст. 317.4 УПК РФ, можно увидеть, что изменение условий досудебного соглашения о сотрудничестве возможно лишь вследствие несоблюдения обвиняемым (подозреваемым) условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве. Представляется, что данный факт показывает несовершенство и недоработанность во введенной в УПК РФ ч. 5 ст. 317.4 УПК РФ.

Так, при расследовании сложных, многоэпизодных уголовных дел довольно часто возникает необходимость изменения квалификации обвинения на более тяжкое. В практической деятельности при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве возникают ситуации, когда, соглашаясь с предъявленным обвинением в части фактических обстоятельств, инкриминируемых обвиняемому преступлений, обвиняемый выражает свое несогласие с их квалификацией. Следовательно, возникает вопрос: следует ли вносить изменения в заключенное соглашение о сотрудничестве в случае необходимости изменения квалификации совершенного преступления или требуется заключение нового соглашения о сотрудничестве⁸⁵⁸? Следует отметить, что ни глава 40.1 УПК РФ, ни постановление 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» не содержат положений об изменении досудебного соглашения о сотрудничестве вследствие переквалификации деяния.

Ученые предлагают разное решение данного вопроса. Так, Т.В. Топчиева считает, что целесообразно заключать новое соглашение о сотрудничестве. Объясняет это она тем, что, во-первых, ст. 317.3 УПК РФ прямо указывает на необходимость фиксации в досудебном соглашении о сотрудничестве пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за преступление, предусмотренное особенной частью; во-вторых, после заключения соглашения о сотрудничестве положение обвиняемого не может быть ухудшено. Так, согласно позиции Т.В. Топчиевой, устранение указанной проблемы возможно путем внесения дополнений в приказ Генерального прокурора РФ, регламентирующий организацию работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досу-

⁸⁵⁸ Топчиева Т. В. Указ. Соч. С. 194.

дебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам, следующего содержания: в случае необходимости изменения квалификации преступления в сторону менее благоприятную для обвиняемого, сторона обвинения обязана предложить сотрудничающему со следствием лицу заключить новое соглашение о сотрудничестве в порядке и сроки, установленные для рассмотрения первоначального ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, закрепленные гл.40.1 УПК РФ. Указанное предложение, думается, может быть выражено в форме постановления следователя, согласованного с прокурором. При этом отказ обвиняемого от заключения нового соглашения о сотрудничестве не должен являться поводом для прекращения действия предыдущего, а должен быть процессуально закреплен и оказанное ранее содействие следствию должно рассматриваться как смягчающее обстоятельство. Прокурору, в свою очередь, необходимо подтвердить факт сотрудничества и удостоверить те выполненные обвиняемым обязательства, которые он исполнил по заключенному соглашению о сотрудничестве. Хотя судебное заседание будет проходить в общем порядке, суд при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве и согласия государственного обвинителя может назначить наказание подсудимому, сотрудничавшему со следствием, с применением норм ч. 2 и ч. 4 ст. 62 УК РФ⁸⁵⁹.

Е.В. Ортиков предлагает иное решение данного вопроса. Он считает, что выходом из данной ситуации может послужить обязательное включение в текст досудебного соглашения о сотрудничестве положения о том, что обвинение вправе изменить указанную в соглашении квалификацию действий обвиняемого в сторону усиления или смягчения с учетом полученных в ходе предварительного следствия сведений. При этом обвиняемый должен осознавать, что сообщаемые им сведения могут привести к перекалфикации его действий на более тяжкую статью или часть статьи УК РФ, а равно повлечь возможность предъявления обвинения по новым эпизодам. Объяснение своей позиции он находит в том, что в случае отсутствия в соглашении вышеуказанного положения обвиняемый может заявить о неисполнении своих обязательств прокурором, так как, подписывая досудебное соглашение о сотрудничестве, обвиняемый рассчитывал на один объем обвинения, в то время как ему предъявляют совершенно иное, гораздо более тяжкое по объему обвинение⁸⁶⁰.

Говоря о правоприменительной практике, следует отметить, что поскольку в уголовно-процессуальном законе не регламентированы вопросы изменения условий заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве либо заключения нового соглашения вследствие изменения квалификации преступления, то такие вопросы не находят отражения и в правоприменительной практике. Содействие обвиняемого (подозреваемого) следствию рассматривается в рамках уже заключенного досудебного соглашения о сотруд-

⁸⁵⁹ Топчиева Т. В. Указ. Соч. С. 194.

⁸⁶⁰ Ортиков Е. В. К вопросу о полномочиях прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Чувашского университета. 2012. № 4. С. 156.

ничестве, а в случае отказа обвиняемого (подозреваемого) от совершения какого-либо действия, направленного на содействие следствию, следует прекращение действия заключенного соглашения о сотрудничестве и прокурор направляет уголовное дело в суд для рассмотрения в общем порядке.

На наш взгляд, в случае изменения квалификации преступления и изменения обвинения в более тяжкую сторону для обвиняемого целесообразно вносить изменения в заключенное досудебное соглашение о сотрудничестве, а именно составлять новое досудебное соглашение о сотрудничестве. В качестве примера предлагается сформулировать ситуацию с изменением квалификации и изменения обвинения в неблагоприятную сторону для обвиняемого (подозреваемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. Так, например, лицо совершило преступление, предусмотренное статьей 161 УК РФ, и заключило досудебное соглашение о сотрудничестве, согласившись с обвинением по п. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ. В ходе следствия выяснилось, что в ходе совершения преступления потерпевшему был причинен легкий вред здоровью, и деяние было переквалифицировано по ст. 162 УК РФ. Так, санкция ч. 2 ст. 161 УК РФ предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы до семи лет, санкция ч. 2 ст. 162 УК РФ предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы до 10 лет. Тем самым ухудшается положение обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. Согласно п. 1 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» после заключения соглашения о сотрудничестве положение обвиняемого не может быть ухудшено.

ПРОЦЕДУРА СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ

Хонякин 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. Марченко Т.В.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»⁸⁶¹ с 01 января 2017 г. изменен порядок совершения сделок с заинтересованностью. Теперь процедура их совершения отличается в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица.

По общему правилу с 2017 года сделка с заинтересованностью вовсе не требует предварительного согласия на ее совершение. Однако, общество с

⁸⁶¹ СЗ РФ. 2016. № 27 (часть II). Ст. 4276.

ограниченной ответственностью обязано известить о предстоящем совершении такой сделки всех незаинтересованных участников, а если в обществе имеется совет директоров, то дополнительно извещаются его незаинтересованные члены.

Извещение должно направляться не менее чем за 15 дней до совершения сделки. Согласно ст. 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸⁶² извещение о совершении сделки должно содержать следующую информацию: лицо, являющееся стороной сделки или выгодоприобретателем, цена, предмет сделки и иные существенные условия, а также информацию о заинтересованном в сделке лице и основаниях, по которым лицо является таковым.

Но извещение обществом незаинтересованных участников не единственный процедурный момент в совершении сделки с заинтересованностью. П. 4 ст. 45 установил перечень лиц, которые вправе требовать получения согласия на сделку с заинтересованностью до ее совершения. Таковыми являются: единоличный исполнительный орган; член совета директоров; член коллегиального исполнительного органа; участники (участник), обладающие в совокупности долей в уставном капитале не менее одного процента.

Так как законом не предусмотрен пресекательный срок заявления такого требования, может оказаться, что сделка, на которую требуется согласие, уже совершена. В этом случае вышеуказанные лица вправе обратиться к обществу с требованием о предоставлении сведений о сделке для подтверждения ее выгоды и(или) целесообразности. Соответственно, если никто из этих лиц не обращался с заявлением о получении согласия на совершении сделки, то ни предварительного, ни последующего одобрения не осуществляется.

Решение о согласии может быть принято советом директоров большинством голосов незаинтересованных его членов или общим собранием, также большинством голосов от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в совершении сделки.

Процедура в акционерных обществах имеет много общего с процедурой, предусмотренной для обществ с ограниченной ответственностью, но имеются и специальные правила. Так, информация о предполагаемой сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, предоставляется акционерным обществом членам совета директоров и членам коллегиального исполнительного органа. Если в соответствии со ст. 64 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁸⁶³ функции совета директоров возложены на общее собрание акционеров, то общество обязано известить всех акционеров в форме и порядке, предусмотренном ст. 52 о проведении общего собрания.

⁸⁶² СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁸⁶³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

По аналогии с обществами с ограниченной ответственностью извещение о сделке с заинтересованностью направляется в срок не позднее 15 дней до даты ее совершения с указанием сторон сделки, существенных условий, сведений о заинтересованном лице и основания, по которому оно признается таковым.

Итак, сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, также не требует обязательного предварительного согласия органов управления. Однако, согласно п. 1 ст. 83 ФЗ «Об акционерных обществах» на сделку, в совершении которой имеется заинтересованность, до ее совершения может быть получено согласие совета директоров (наблюдательного совета) общества или общего собрания акционеров по требованию единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества, члена совета директоров (наблюдательного совета) общества или акционера (акционеров), обладающего не менее чем одним процентом голосующих акций общества. Данное требование рассматривается в порядке ст. 55 ФЗ «Об акционерных обществах». Согласно указанной статье внеочередное общее собрание проводится, в частности, по решению акционеров, являющихся владельцами не менее чем 10 % голосующих акций, что противоречит п. 1 ст. 83. В связи с этим, на наш взгляд, порядок рассмотрения требования о проведении общего собрания с целью получения согласия на совершение сделки необходимо в законе уточнить, чтобы в дальнейшем избежать двоякого толкования и необоснованных попыток оспаривания решений общего собрания.

Существует закрытый перечень сделок с заинтересованностью, решение о согласии на совершение которых принимается общим собранием акционеров, при этом данное решение принимается простым большинством голосов всех не заинтересованных в совершении сделки акционеров - владельцев голосующих акций общества, участвующих в голосовании. Можно предположить, что это направлено «на преодоление проблемы «мертвых душ», когда наличие миноритариев, не принимающих участие в управлении обществом, препятствует одобрению сделок»⁸⁶⁴.

Итак, решение о согласии на заключение сделки с заинтересованностью принимается общим собранием, в случае если:

- предметом сделки является имущество, стоимость которого составляет 10% и более балансовой стоимости активов общества;
- сделка является реализацией обыкновенных акций, составляющих более двух процентов обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций;
- сделка является реализацией привилегированных акций, составляющих более 2 процентов акций, ранее размещенных обществом, и

⁸⁶⁴ Капул Ю.А. Изменения в законодательстве о крупных сделках и сделках с заинтересованностью: новеллы, спорные вопросы и проблемы // Право и экономика. 2016. №10. С.14-19.

акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций.

Также изменился механизм получения согласия на совершение сделки с заинтересованностью, которая одновременно является крупной. До последних изменений такие сделки подлежали одобрению в порядке, предусмотренном для сделок с заинтересованностью. Новое правовое регулирование изменило ситуацию. Теперь крупная сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, и предметом которой выступает имущество стоимостью более 50% балансовой стоимости активов, подлежит одобрению квалифицированным большинством (3/4) и большинством голосов незаинтересованных акционеров, участвующих в собрании. Если же предметом сделки является имущество ценой от 25% до 50% балансовой стоимости активов, то решение о согласии на совершение такой сделки принимается по правилам, предусмотренным для сделок с заинтересованностью.

Что касается аналогичной ситуации в обществах с ограниченной ответственностью, то в силу п. 6 ст. 46 сделка должна быть согласована большинством голосов участников общества, а также большинством незаинтересованных участников общества.

Таким образом, можно сделать вывод, что с 01.01.2017 г. механизм одобрения крупной сделки, одновременно являющейся сделкой с заинтересованностью, включает элементы процедуры одобрения, предусмотренные как для одного вида экстраординарных сделок, так и для другого.

Подводя итог вышесказанному, мы приходим к следующим выводам.

С 01 января 2017 г. кардинально изменился порядок заключения сделок с заинтересованностью: напрямую отменено нормативно обязательное ранее одобрение сделок. В современной редакции закон лишь закрепляет возможность получения предварительного согласия органов управления на совершение сделки по требованию уполномоченных на то лиц. Изменилась также процедура согласования сделки с заинтересованностью. Так, например, в акционерных обществах подобные решения принимает совет директоров, большинством голосов незаинтересованных членов совета директоров за исключением трех видов сделок. Также изменениям подвергся порядок голосования: теперь при принятии решения о согласии на совершение сделки общим собранием учитываются голоса незаинтересованных акционеров, принимающих участие в голосовании.

Новеллы законодательства о хозяйственных обществах оцениваются нами как с положительной, так и с отрицательной стороны. Несомненно, что отмена обязательного предварительного или последующего одобрения сделки с заинтересованностью максимально исключает бюрократию. Крупные общества до 2017 года были вынуждены одобрять каждую сделку, где формально присутствовал элемент заинтересованности. Это приводило к

распространению бумажной волокиты, нецелесообразному созыву внеочередных заседаний совета директоров или общего собрания, «затягиванию» процесса заключения выгодных для общества сделок.

Однако на наш взгляд действующая редакция закона может привести к произволу со стороны заинтересованных лиц, которые добиваясь личной выгоды, действуя тем самым в корыстных целях, могут нанести непоправимый ущерб обществу.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ИНСТИТУТ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Хрипкова А.Ю. –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. Шмелева Е.С.

В науке уголовно-процессуального права уже многие годы не утихает дискуссия относительно вопроса совершенствования ряда уголовно-процессуальных норм, регулирующих институт приостановления предварительного следствия. Прежде всего, речь идет о проблеме расширения перечня оснований приостановления предварительного следствия, перечисленных в ст. 208 УПК РФ. Данный вопрос среди ученых-процессуалистов решается неоднозначно, в связи с чем рассмотрим основные точки зрения по этому поводу.

С начала проведения в нашей стране Судебной реформы рабочей группой Министерства юстиции был подготовлен проект нового УПК⁸⁶⁵, который значительно расширял основания приостановления производства по уголовному делу по сравнению с УПК РСФСР 1961 года.

Так, проект нового УПК включал еще два основания, так и не вошедших в УПК РФ 2001 года:

- в случае, когда местонахождение обвиняемого известно, однако отсутствует реальная возможность его участия в деле в связи с решением вопроса о лишении обвиняемого иммунитета либо его выдаче иностранным государством, а также в связи с нахождением в дальнем плавании, на зимовке или в экспедиции;

- в случае принятия Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы на нарушение прав и свобод граждан уголовным законом, примененным или подлежащим применению в данном уголовном деле.

⁸⁶⁵ Юридический вестник. 1995. № 31.

О том, что из ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»⁸⁶⁶ вытекает пятое основание для приостановления дела, указывает и К.Б. Калиновский. Орган расследования вправе (но не обязан) приостановить уголовное дело, если получено уведомление Конституционного Суда РФ о том, что он принял к своему рассмотрению жалобу гражданина на нарушение его конституционных прав законом, который применен или подлежит применению в данном деле (ст. 98 ФКЗ). В отличие от этого, ст. 103 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» предусмотрено обязательное приостановление дела, когда суд общей юрисдикции обращается с запросом в Конституционный Суд о проверке конституционности применяемого или подлежащего применению в данном уголовном деле закона⁸⁶⁷.

Однако, по мнению А.М. Попова, законодатель обоснованно не включил эту норму (ст. 98 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ») в рассматриваемый институт, поскольку, согласно УПК РФ, в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ, уголовное дело подлежит приостановлению только в стадии судебного производства, а не на предварительном следствии⁸⁶⁸. Данное положение нашло свое отражение в п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ.

Этой же позиции придерживаются и А. Сушинских и Е. Гранкина, которые пришли к заключению о том, что приостановление производства по делу в связи с обращением кого-либо из участников процесса в Конституционный Суд РФ может иметь место только в судебных стадиях. Причем если жалоба гражданина не влечет обязательного приостановления дела, то направление в Конституционный Суд РФ запроса суда (судьи) является безусловным основанием для приостановления производства по делу⁸⁶⁹.

Таким образом, в данном случае, как видится, следует согласиться с мнением законодателя, не включившего данное основание в УПК РФ 2001 года.

Говоря о преодолении иммунитета, то, прежде всего, следует сказать о том, что процедура лишения лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, неприкосновенности, носит длительный характер, в связи с чем не представляется возможным закончить предварительное следствие в установленный законом срок.

По мнению А.М. Попова, включение в ч. 1 ст. 208 УПК РФ такого основания приостановления предварительного следствия имело бы положительное значение. В случае дачи согласия на привлечение лица к уголовной

⁸⁶⁶ Федеральный конституционный закон от 21.07.94 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁶⁷ Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003. С. 520.

⁸⁶⁸ Попов А.М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2004. С. 141.

⁸⁶⁹ Сушинских А., Гранкина Е. Обращение в Конституционный суд РФ – основание для приостановления производства по уголовному делу // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 33.

ответственности, уголовное дело подлежало бы возобновлению и направлению в суд в общем порядке. В случае отказа на привлечение лица к уголовной ответственности, расследование также следовало бы возобновить и прекратить уголовное преследование в отношении этого лица⁸⁷⁰.

Следует заметить, что по этому вопросу у ученых нет разногласий, и все сходятся во мнении о необходимости включения данного основания в ст. 208 УПК РФ. Так, В.М. Быков пишет, что включение в УПК РФ такого основания было бы вполне оправдано, так как следователь и суд не могут закончить производство по уголовному делу, если не преодолен иммунитет обвиняемого⁸⁷¹.

К.А. Сергеев, кроме того, предлагает свой вариант законодательной формулировки восполнения данного пробела: «Производство по уголовному делу приостанавливается на время процедуры лишения лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, юридического иммунитета»⁸⁷².

Ряд ученых считает необходимым включить в перечень оснований приостановления предварительного следствия такое основание, как психическое или иное тяжкое заболевание потерпевшего. Впервые такое предложение было внесено П.С. Элькинд⁸⁷³, также этой точки зрения придерживается М.В. Королев, считая, что психическое или иное тяжкое заболевание потерпевшего препятствует окончанию предварительного следствия, может отрицательно сказаться на полноте, всесторонности и объективности исследования доказательств, а также препятствует выполнению потерпевшим обвинительной функции⁸⁷⁴.

Следует согласиться с тем, что без участия в уголовном процессе потерпевшего имеются определенные трудности в доказывании вины обвиняемого. Однако было бы неверным утверждать, что при отсутствии потерпевшего в принципе невозможно полно объективно и всесторонне провести предварительное расследование и прийти к законным и обоснованным выводам. Практика убедительно свидетельствует о том, что успешно расследуются уголовные дела, по которым потерпевший убит или умер во время предварительного следствия. Нет также необходимости вводить данное основание приостановления и с точки зрения обеспечения прав и законных интересов потерпевшего на предварительном расследовании, ведь его интересы с успехом могут отстаивать другие участники процесса, например, законный представитель потерпевшего. В связи с этим, нам представляется, что следует поддержать позицию В.М. Быкова⁸⁷⁵, который считает, что включение ука-

⁸⁷⁰ Попов А.М. Указ. раб. С. 145.

⁸⁷¹ Быков В.М. Основания приостановления производства по уголовному делу // Российская юстиция. 1995. № 3. С. 15.

⁸⁷² Сергеев К.А. Приостановление предварительного расследования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2002. С. 27-29.

⁸⁷³ Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юридическая литература, 1967. С. 187-188.

⁸⁷⁴ Королев М.В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 14.

⁸⁷⁵ Быков В.М. Основания приостановления производства по уголовному делу // Российская юстиция. 1995. № 3. С. 15.

занного основания приостановления производства по уголовному делу способно только породить необоснованную волокиту в расследовании и задержку в окончании следствия⁸⁷⁶.

29 мая 2002 года в УПК РФ были внесены изменения⁸⁷⁷, в результате которых был расширен круг лиц, в отношении которых уголовное дело может быть приостановлено, за счет включения в него такого участника уголовного процесса, как подозреваемый.

Относительно данного нововведения мнения ученых разделились. Так А.М. Попов считает, что прежняя редакции ст. 208 УПК РФ представляется более удачной. По его мнению, подозреваемый в уголовном процессе фигура временная, которая затем становится обвиняемым, или же с лица снимается подозрение в совершении преступления, и оно вообще выбывает из уголовного процесса. Поэтому распространять на подозреваемого основания приостановления предварительного следствия не имело смысла⁸⁷⁸.

А.А. Нечаев, в свою очередь, полагает, что решение законодателя о возможности приостановления расследования в отношении подозреваемого обусловлено тем, что действие института приостановления производства по делу распространяется и на производство дознания. При производстве дознания обвиняемый как участник процесса появляется лишь на этапе его окончания, а именно: с момента вынесения обвинительного акта. Очевидно, что в данном случае решение законодателя вполне оправдано⁸⁷⁹.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением А.А. Нечаева, поскольку отсутствие такого участника, как подозреваемый в ст. 208 УПК РФ, означало бы наличие пробела в законодательстве, регулирующем приостановление производства по уголовному делу.

Таким образом, в настоящий момент назрела острая необходимость в совершенствовании ряда норм, регулирующих институт приостановления предварительного следствия. В связи с этим, как видится, законодателю необходимо проанализировать проблему расширения оснований приостановления предварительного следствия, основываясь на разработках юридической доктрины, а также опыте правоприменителей. Все это позволит не допустить принятия незаконных и необоснованных решений, а также гарантировать соблюдение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

⁸⁷⁶ Нечаев А.А. Приостановление предварительного расследования в уголовном процессе России. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 44-45.

⁸⁷⁷ Федеральный закон от 29.05.2002 № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁷⁸ Попов А.М. Указ. раб. С. 46.

⁸⁷⁹ Нечаев А.А. Указ. раб. С. 34.

О ПРЕДЛОЖЕНИЯХ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ РАБОТЫ С ОБРАЩЕНИЯМИ ГРАЖДАНИНА И ЧЕЛОВЕКА

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.

Обращения граждан является формой непосредственного управления делами государства и контроля над публичным управлением, осуществляемым государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами.

В результате работы с обращениями граждан выявляются различные проблемы по реализации рассмотрения обращений, а также проблемы реализации законодательства, связанного с обращениями граждан. В условиях действующего правового регулирования не представляется возможным улучшить организацию работы с письменными и устными обращениями, необходимо определить дополнительные меры по устранению причин, порождающих обоснованные жалобы и повторные обращения.

Конституцией Российской Федерации в статье 33 закреплено право гражданина на индивидуальные и коллективные обращения. Право на обращение является наиболее важным, поскольку позволяет гражданину достаточно эффективно влиять на публичную власть, контролировать и корректировать ее деятельность, а также участвовать в защите и восстановлении своих прав и интересов.

Право на обращения имеет сложную юридическую природу как основного права и обладает всеми характеристиками субъективных правомочий и отражает в этом качестве не только личную, но и публичную потребность индивида в организации государственной и общественной жизни. В таком качестве право на обращение относится к числу политических прав, связанных с обеспечением участия граждан в реализации публичной политической власти, и имеет гарантирующие свойства конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также законных интересов.

Развивает и дополняет положения Основного закона, регламентирует порядок организации работы по рассмотрению обращений граждан в первую очередь Федеральный закон от 02 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с изменениями от 27 ноября 2017 г.⁸⁸⁰ (далее – Закон об обращениях, Закон). Однако анализ всего законодательства, устанавливающего отдельные особенности работы с обращениями, позволяет сделать вывод об отсутствии единой системы норм, которые могли бы всесторонне, комплексно и полно включить в себя все административно-процедурные элементы.

⁸⁸⁰ // Российская газета. 2006. № 95.

В нормативном регулировании и правоприменительной деятельности право на обращения рассматривается уже как принадлежащее не только гражданину, но и человеку. Это не означает, что приведенная выше конституционная формулировка права на обращение является декларативной. Конституция Российской Федерации закрепляет минимальный стандарт – права гражданина на обращения, его изменить не представляется необходимым, однако прямо закрепить факт принадлежности права на обращение не только гражданину, но и человеку, в том числе в названии Закона, является необходимым условием развития института.

Зачастую в различные государственные органы и в органы местного самоуправления обращения вносятся повторно, чему способствуют факты неполноты ответов о принятых в заявлениях мерах или отсутствия всестороннего разъяснения. Часто ответы на обращения граждан ограничиваются формальными уведомлениями. Теоретическая разработка и практическая реализация единой программы, которая будет алгоритмом отделять первоначальные обращения от повторных, а также вести аналитический учет обращений, существенно бы снизило напряженность данного вопроса.

Аналогичная мера будет способствовать развитию института обращений граждан в целом, для чего необходима активизация информационно-аналитической работы по следующим направлениям:

- информационно-аналитическая работа и взаимодействие с различными структурами;
- активно использовать аналитические материалы при подготовке решений, выработке предложений по разрешению выявленных проблем;
- анализировать поступающие письменные и устные обращения по тематическим, социальным и территориальным аспектам.

Ведение статистики и аналитики нужно ввести в обязанность должностных лиц, отвечающих за работу с обращениями граждан. В настоящее время аналитическая работа не имеет под собой нормативной основы, выводы, сделанные в аналитических обзорах по обращениям граждан, никакой силы не имеют; все аналитические обзоры составляются каждым органом власти самостоятельно, независимо от других и только по тем обращениям, которые поступили в их орган власти. И поэтому невозможно сформировать цельную картину поднятых гражданами проблем.

Система «обратной связи» работает неэффективно, публичная функция обращений – не только защищать права конкретного гражданина, но и создавать основу для укрепления такой защиты и предупреждения нарушений в будущем, не реализуется.

Для выхода из этой ситуации необходимо законодательно закрепить обязанность всех органов власти, работающих с обращениями граждан, вести аналитическую работу по обращениям, составлять квартальные и годовые отчеты по единой, унифицированной форме и официально их публиковать. При этом отчеты должны содержать данные о тематике обращений, о количестве отдельных видов обращений, об их распределении по компетенции и о

результатах рассмотрения. Кроме того необходимо открыть их для широкого доступа, систематизировать отчеты, создать целостную систему публикаций обзоров обращений граждан.

В Законе об обращениях указано, что письменное обращение рассматривается в течение 30 дней со дня его регистрации. То есть, нет конкретизации в каких днях рассматривается обращение – в рабочих или в календарных днях. Этим пользуются некоторые должностные лица и рассматривают обращения в рабочих днях. Представляется необходимым внести изменения в статью 12 Закона об обращениях с уточнением рассмотрения обращений в календарных либо в рабочих днях.

Еще одна из проблем, которую необходимо решать в первую очередь – соблюдение гарантий своевременного и полного рассмотрения обращений. Юридически общий срок рассмотрения 1 месяц, но фактически, в том числе при повторных обращениях, от месяца и больше. Две основные формы таких гарантий: ответственность за рассмотрение обращений с нарушением процедуры и сроков, которая может быть предусмотрена в Кодексе об административных правонарушениях в качестве компенсации морального или материального вреда, возникших при несоблюдении сроков рассмотрения обращений, а также контроль за рассмотрением обращений. Несмотря на то, что в случаях незаконного отказа или несвоевременного рассмотрения обращения принесен материальный или моральный ущерб заявителю, то он имеет право обратиться в суд с иском к органу власти, считаем, что за неоднократные нарушения в работе с обращениями, повлекшие серьезные нарушения прав граждан, необходимо применить к должностным лицам такую форму ответственности, как лишение права занимать определенные должности государственной власти.

Для обеспечения эффективного рассмотрения обращений используется контроль за рассмотрением, осуществляемый вышестоящим органом. Здесь существует проблема – неопределенность критериев «значимости» обращений, по которым принимается решение о постановке обращения на контроль. Технически и физически невозможно, ставить на контроль все или большую часть обращений. Доля контрольных обращений всегда ничтожна, необходимо сделать так, чтобы в их число попадали действительно важные, значимые обращения. Необходимо выработать критерии единые для всех органов власти и закрепление в законе возможности федеральных контролирующих органов привлекать к ответственности должностных лиц в регионах и муниципальных образованиях в случае уклонения их от рассмотрения контрольных обращений.

Также важной проблемой, но «обратного» характера является злоупотребление правом на обращение, целью которого зачастую является блокирование или дезорганизация работы государственных органов, причинение вреда и неудобства третьим лицам. В Законе об обращениях злоупотребление правом на обращение употребляется лишь один раз: при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо

оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом.

При этом законодательство не предусматривает механизма противодействия и ответственности за злоупотребления, в том числе возможности государственного органа либо лица, которое понесло временные, финансовые затраты, соответствующие расходы взыскать. В силу чего считаем необходимым внести изменения в законодательство о возмещении вреда, связанного с злоупотреблением права на обращение. Возможность возмещения вреда будет преследовать как компенсационную, так и воспитательную цель, прививать чувство ответственности за действия, затрагивающие иных лиц, снизит количество необоснованных обращений, которые негативным образом сказываются на эффективности работы государственных органов.

Для предупреждения и пресечения злоупотреблений правом на обращение в государственные органы требуется установить четкие критерии приемлемости обращения, требования к процедуре его подачи и ответственность заявителя за достоверность и обоснованность сведений, содержащихся в обращении.

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЗАСТРОЙЩИКОМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА НА СЧЕТА ЭСКРОУ

Цатурян К.М. - 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., доц. Ефимцева Т.В.

Статья 4 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ввела в ГК РФ статьи 860.7-860.10, которые структурно содержат нормы об эскроу счетах. Согласно ст. 860.7 ГК РФ 1. по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

Разнообразие форм безопасных расчетов необходимо для создания наиболее благоприятных условий для каждой из сторон любой сделки. При заключении сделок, например таких как купля-продажа, продавец беспокоится о том, что не получит денежные средства, а покупатель боится не получить товар. Теоретически, эскроу счет - это оптимальный способ расчета, при

котором контрагенты могут обеспечить исполнение обязательств и минимизировать риски по срыву сделки или мошенничеству. Однако вице-президент Ассоциации региональных банков России Олег Иванов говорит о том, что, несмотря на то, что эскроу счета в мире используются повсеместно и, в частности, активно при международной торговле, в России их применение пока ограничено сферой недвижимости, где используется не часто⁸⁸¹. Руководитель же аналитического центра «Индикаторы рынка недвижимости IRN.RU» Олег Репченко также считает, что большая часть сделок с недвижимостью на данный момент происходит на рынке вторичной недвижимости, где в свою очередь, много альтернативных сделок⁸⁸². Причин отсутствия популярности эскроу счетов в России можно назвать несколько: наличие альтернативных способов расчета (напр. с использованием банковской ячейки или аккредитив), возможные налоговые последствия для некоторой категории покупателей или платное предоставление услуги.

Популяризировать эскроу счета смогут поправки, внесенные в Закон об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ и вступившие в силу 1 июля 2017 г. Данный Закон предусматривает возможность использования счетов эскроу для расчетов по договору долевого строительства.

Согласно ст. 15.4 Закона в случае предоставления застройщику российской кредитной организацией, имеющей право на открытие счетов эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве, целевого кредита на строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, если условия кредитного договора предусматривают уплату цены договоров участия в долевом строительстве на счета эскроу, во всех указанных договорах должна быть установлена обязанность участников долевого строительства внести денежные средства в счет уплаты цены договоров участия в долевом строительстве на счета эскроу, открытые в таком банке⁸⁸³.

На сегодняшний день известно три источника финансирования любого строительного проекта: средства дольщиков, банковское (проектное) финансирование и собственные средства. Заместитель генерального директора концерна «Крост» (одного из крупнейших в России) Марина Любельская в интервью для интернет-ресурса Группы компаний «Индикаторы рынка недвижимости IRN.RU» рассказала, что собственные средства застройщика составляют от 20% до 40% всего объема капитальных вложений, которые требуются для строительства, средства дольщиков - около 50%. Остальное - за-

⁸⁸¹ Российская газета, федеральный выпуск № 6996 (128).

⁸⁸² Там же.

⁸⁸³ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть I). ст. 40.

емные средства от кредитных организаций (проектное финансирование, не более 50%)»⁸⁸⁴.

В рамках поручения В.В. Путина по итогам совещания с членами Правительства РФ 25 октября 2017 г. Банку России и АО «Агентство ипотечного жилищного кредитования» было поручено утвердить план мероприятий («дорожную карту») по поэтапному замещению в течение трех лет средств граждан, привлекаемых для создания многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, банковским кредитованием и иными формами финансирования, минимизирующими риск для граждан в срок до 15 декабря 2017 г.⁸⁸⁵

Схема, при которой дольщик заключает с застройщиком договор участия в долевом строительстве, но вносит денежные средства на счет эскроу, где они депонируются до ввода объекта в эксплуатацию не только способна защитить те самые 50% средств дольщиков направленных на строительство объекта долевого строительства, минимизировать риски граждан, но и частично соответствует идее замещения средств граждан, т.к. при использовании эскроу счетов строительство осуществляется на целевые кредитные средства. Основанием для передачи денег застройщику после окончания строительства является подписанный сторонами передаточный акт к договору долевого участия.

Перечень банков имеющих право на открытие счетов эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве ежеквартально публикуется на сайте Центрального банка РФ. С 11.07.2017 года опубликованный Пресс-службой Банка России список достиг 21 банка.⁸⁸⁶

В целях регулирования данного способа расчета Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. №214-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» предусматриваются особенности открытия, ведения и закрытия счета эскроу. В случае привлечения денежных средств участников долевого строительства на счета эскроу, расширяются требования к содержанию договора (согласно ст. 15.5), а именно договор долевого участия должен содержать следующие условия:

1) обязанность участника долевого строительства внести денежные средства в счет уплаты цены договора участия в долевом строительстве в сроки и размере, которые установлены договором, на открытый у эскроу-агента специальный счет эскроу и сведения о таком банке (наименование, фирменное наименование, место нахождения и адрес, адрес электронной почты, номер телефона);

⁸⁸⁴ Индикаторы рынка недвижимости IRN.RU, статья «Банки вместо ДДУ: как новая схема продажи жилья изменит рынок новостроек» от 09.11.2017 года. URL: <https://www.irn.ru/articles/39993.html> (дата обращения: 30.11.2017).

⁸⁸⁵ Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства от 05.11.2017 года, Пр-2261, п.1 б). URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/55917> (дата обращения: 30.11.2017).

⁸⁸⁶ Центральный банк Российской Федерации. URL: <https://cbr.ru/> (дата обращения: 30.11.2017).

2) депонируемая сумма, которая должна быть равна цене договора участия в долевом строительстве;

3) срок условного депонирования денежных средств, который должен быть равен сроку передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства, увеличенному на шесть и более месяцев по соглашению сторон договора участия в долевом строительстве;

4) основания перечисления застройщику депонированной суммы, и указанный им счет, на который должна быть перечислена депонированная сумма при возникновении таких оснований;

5) основания прекращения условного депонирования денежных средств (истечение срока условного депонирования, перечисление депонированной суммы, расторжение договора участия в долевом строительстве по соглашению сторон или в судебном порядке, односторонний отказ одной из сторон от исполнения договора участия в долевом строительстве).

Эскроу-агент по договору счета эскроу обязан информировать участника долевого строительства, как владельца счета эскроу, о наличии оснований для одностороннего отказа участника долевого строительства от исполнения договора.

Допускается уступка прав требований по договору участия в долевом строительстве участником долевого строительства, являющимся владельцем счета эскроу, а так же перехода таких прав требований по иным основаниям, в том числе в порядке универсального правопреемства и при обращении взыскания на имущество должника. С момента государственной регистрации соглашения (договора), на основании которого производится уступка прав требований участника по договору участия в долевом строительстве, или перехода по иным основаниям прав требований по такому договору переходят все права и обязанности по договору счета эскроу.

Следует отметить, что на правоотношения по открытию, ведению и закрытию счета эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве распространяются требования Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», в том числе они распространяются на правоотношения с лицом, к которому переходят права и обязанности по договору счета эскроу. Таким образом, в случае, если эскроу-агент имеет подозрения о том, что целью одной из сторон является заключение такого договора для совершения операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он имеет право отказаться от заключения договора счета эскроу. При этом другая сторона договора вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора участия в долевом строительстве.

При этом расчеты с использованием эскроу (в сравнении с прямым привлечением средств дольщиков) порождает для застройщика следующие условия:

1. целевой характер использования привлеченных кредитных денежных средств;
2. необходимость обеспечения исполнения обязательств (залог участка и возводимого здания перед банком);
3. застройщик обязан по кредитному договору уплачивать проценты;
4. денежные средства дольщика могут быть списаны со счета эскроу в рамках исполнительного производства по иным обязательствам дольщика, что приводит к тому, что счет эскроу для застройщика не может быть средством обеспечения выполнения дольщиком своих обязательств в соответствии Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 14.11.2017) «Об исполнительном производстве».

Для дольщика, возможно, применение счетов эскроу выглядит более безопасным и привлекательным, в отличие от прямого финансирования, поскольку денежные средства блокируются банком, на денежные средства на счете эскроу начисляются проценты, а вознаграждение эскроу-агенту по счету эскроу, не выплачивается. Правда, есть и недостатки:

1. депонированные денежные средства на счетах эскроу в качестве оплаты до договору долевого участия (в отличие от договоров купли-продажи) не подпадают под действие Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.07.2017);
2. в случае взыскания денежных средств со счета эскроу по исполнительным документам дольщик будет считаться не исполнившим свои обязательства по оплате перед застройщиком;
3. в случае неисполнения обязательств застройщиком, дольщик не сможет гарантированно взыскать штрафные санкции, а лишь вернуть фактически внесенные денежные средства и проценты, начисленные на эту сумму.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что применение эскроу счетов в рамках законодательства о долевом строительстве достигает цели только по минимизации риска дольщиков в случае недобросовестности застройщика: при неисполнении обязательств эскроу-агент возвратит депонированные денежные средства. Кроме того, использование эскроу счетов расширяет возможность финансового мониторинга физических лиц и организаций (сторон договора участия в долевом строительстве) на предмет совершения операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма. Однако стоит отметить, что использование данного способа расчета имеет и очевидные минусы для обеих сторон. Для участника долевого строительства нераспространение законодательства о страховании вкладов на счета эскроу открытые для расчетов по договору долевого участия, возможность обращения взыскания по исполнительным документам на размещенные денежные средства, отсутствие возможности применения штрафных санкций в случае неисполнения обязательств застройщика. Для застройщика применение эскроу счета ведет к не-

обходимости заключения кредитного договора с банком и, следовательно, увеличению расходов.

На сегодняшний день можно сказать, что применение эскроу счетов, хотя и минимизирует основной риск участника долевого строительства в виде защиты от неисполнения обязательств застройщика, но в то же время не несет больших выгод. Скорее всего, применение счетов эскроу приведет к закладыванию стоимости возникших затрат в стоимость объектов, что так же негативно может отразиться на имущественных интересах участников долевого строительства. Популяризация такого способа привлечения денежных средств в рамках долевого строительства возможна только в случае, если кредитные организации примут решение выдавать кредитные денежные средства на строительство только на условиях осуществления всех расчетов по эскроу счетам, и в таком случае у застройщиков просто не останется выбора.

ПРИМЕНЕНИЕ РИСК-ОРИЕНТИРОВАННОГО ПОДХОДА В НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

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

Одной из основных гарантий свободы предпринимательской деятельности выступает обеспечение условий её осуществления, при которых хозяйствующий субъект не будет подпадать под излишнее административное давление со стороны контролирующих органов. Задачей государственной политики должно выступать создание разумного баланса интересов государства и частных лиц.

Постоянная критика сложившейся ситуации как со стороны государственных органов и правоведов побудили законодателя к решительным изменениям в построении новой системы организации проверок и соответствующей правовой регламентации⁸⁸⁷. Аргументация критики сводилась к тому, что существующая система проверок была в большей части неэффективна и архаична. Одним из существенных недостатков системы являлась избыточ-

⁸⁸⁷ Прокуратура промышленного района г. Оренбурга. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности. URL: <http://promoren.orenprok.ru/приоритетные-направления-прокурорского-надзора/business-0321> (дата обращения 13.02.2018).

Гусева А. Л. К вопросу о гарантиях реализации конституционного права на свободу предпринимательской деятельности в Российской Федерации // Вестник ПензГУ. 2013. № 2. С. 36.

Игнатъева С. В. Совершенствование законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2. С. 84.

ная затратность её проведения. К примеру, издержки бизнеса от проверочных мероприятий оценивались в 5% ВВП РФ (около 4 млрд. рублей)⁸⁸⁸.

Введение нового для российского права метода организации проведения проверочных мероприятий как риск-ориентированный подход (РОП) предусмотрено Федеральным законом от 13.07.2015 г. № 246-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁸⁸⁹. Следует отметить, что реализация нововведений осуществлялась поэтапно. Первоначально РОП применялся при проведении пожарного, санитарно-эпидемиологического надзора, а также надзора в области связи. Постепенно вводились всё новые виды государственного контроля, на которых распространялся РОП.

Но фактическое применение данного положения в полной мере началось с 1 января 2018 г., что связано, на наш взгляд, с предварительной подготовкой подзаконной нормативной правовой базы, а также формированием конкретного перечня субъектов и, соответственно, отнесением их к определенной категории риска. В настоящее время предусмотрено 38 видов государственного контроля, на которых распространяется РОП.

Основным критерием, по которому строится данная система, выступает тяжесть последствий вероятного несоблюдения предъявляемых к проверяемым субъектам требований в сфере их деятельности, что имеет следствием возможное причинение вреда.

Внедрение РОП направлено на стабилизацию деятельности и более умелое распределение нагрузки как на публичный, так и частный секторы. Здесь законодатель постарался создать более благоприятные условия для осуществления активной производственной деятельности проверяемого субъекта, так как применение метода позволяет избавить потенциально не опасные субъекты от постоянных проверок различных органов.

Вместе с этим субъекты, осуществляющие потенциально опасную деятельность, будут проверять чаще и наибольшим образом акцентировать на них свое внимание. Например, несоблюдение правил пожарной безопасности в школах может привести к более весомым негативным последствиям, чем их невыполнение в киоске, следовательно, школы будут проверяться чаще. РОП также направлен и на оптимизацию, уменьшение издержек контролирующих органов.

Основным ориентирующим нормативным правовым актом для государственных органов, проводящих проверки, служит Постановление Правительства РФ от 17.08.2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»⁸⁹⁰.

⁸⁸⁸ РосБизнесКонсалтинг. В России потери бизнеса от действий чиновников составили 5% ВВП. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/58076f7a9a7947e97fdee1a2> (дата обращения: 13.02.2018).

⁸⁸⁹ СЗ РФ. 2015. № 29 (Ч.1). Ст. 4372.

⁸⁹⁰ СЗ РФ. 2016. № 35. Ст. 5326.

В соответствии с установленной этим постановлением системой, предусматривается 6 категорий риска (чрезвычайно высокий, высокий, значительный, средний, умеренный, низкий) и соответственно 6 классов опасности. И согласно данному распределению определяется периодичность проведения плановых проверок либо отсутствие необходимости в их проведении субъектов, отнесенных к низкой категории опасности.

Отнесение к определенным категории и классу осуществляется в соответствии с положениями, утвержденными каждым государственным органом, проводящим проверку. Для того, чтобы хозяйствующему субъекту узнать к какому из уровней риска его отнесли, следует сделать запрос в контролирующий орган, либо узнать данную информацию на его сайте (размещается по первым трем классам опасности).

Если окажется, что риск определили неправильно, существует возможность оспорить решения контролирующего органа. Для этого необходимо подать заявление в соответствующий надзорный орган.

Применение РОП уже принесло положительные результаты. Эффективность его внедрения прослеживается в анализе статистических данных. К примеру, в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций в 2017 г. по сравнению с 2016 г. количество плановых проверок уменьшилось на 7,3% (соответственно, 368 и 397 плановых проверок), в 2018 г. сократится еще на 18,3% - до 301⁸⁹¹.

Но для достижения наиболее продуктивных результатов считаем необходимым дальнейшее совершенствование законодательства. В частности, внедрение РОП будет эффективно практически во всех контролирующих органах. На данное направление деятельности обратил внимание Совет при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам, который в 2016 г. утвердил программу «Реформа контрольной и надзорной деятельности», согласно которой и на другие виды контроля к 2025 г. должен быть распространен РОП. Помимо данного положения в программе достаточно подробно описывается поэтапная схема совершенствования контрольной деятельности, направленная на оптимизацию контрольного процесса.

Таким образом, введение РОП в государственном контроле (надзоре) позволит достичь сразу несколько важных преимуществ, во-первых, переориентирует контрольно-надзорную деятельность на объекты повышенного риска; во-вторых, приведет к сокращению частоты проверок для добросовестных подконтрольных субъектов; в-третьих, сократит избыточные издержки как со стороны государства, так и бизнеса.

⁸⁹¹ Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. В рамках реализации риск-ориентированного подхода к контролю и надзору Роскомнадзор сокращает количество плановых проверок. URL: <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news54818.html> (дата обращения: 13.02.2018).

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКАМИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Чердинцева И.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. Залавская О.М.

При осуществлении своих прав участники хозяйственных обществ должны соблюдать границы осуществления прав, выход за пределы которых будет квалифицироваться как злоупотребление правом. Нарушение участниками принципов осуществления корпоративных прав может привести к определенным трудностям при принятии решений в хозяйственных обществах, а в исключительных случаях и к полной гибели корпорации. В литературе высказывается обоснованная позиция, согласно которой, «границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в противоположность – в произвол⁸⁹²».

Добросовестность предполагает соблюдение правовых предписаний, честность и заинтересованность в положительном развитии организации⁸⁹³. На законодательном уровне не закреплён принцип действовать добросовестно при осуществлении своих прав для участников хозяйственных обществ. При этом судебной практикой сформирована позиция, согласно которой участники должны при осуществлении своих прав действовать с должной степенью заботливости, осмотрительности, разумности и добросовестности⁸⁹⁴. В российском корпоративном законодательстве принцип действовать в интересах общества добросовестно при осуществлении своих прав закреплён лишь в отношении членов совета директоров, коллегиального и единоличного исполнительного органа (п. 3 ст. 53 ГК РФ)⁸⁹⁵. В законодательстве некоторых штатов США принят тот или иной вариант Модельного закона о коммерческих корпорациях. В нём сказано, что директора и должностные лица корпораций должны действовать добросовестно, с заботливостью, обычно проявляемой в таких обстоятельствах⁸⁹⁶. В п. 1 § 93 Акционерного закона ФРГ закреплена обязанность лояльности директоров, которая означает, что директор обязуется добросовестно вести бизнес⁸⁹⁷.

⁸⁹² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, М., 2001. С. 22.

⁸⁹³ Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / под ред. М.Ю. Тихомирова. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 225–226.

⁸⁹⁴ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.06.2017 № Ф09-2616/17 по делу № А60-40160/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁹⁵ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.3301.

⁸⁹⁶ Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании, России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. №2. С. 12.

⁸⁹⁷ Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубежного законодательства / Сост., отв. ред. и авт. вступит. ст. В.А. Туманов. М.: БЕК, 1995. С. 119.

В юридической отечественной литературе также не уделяется должного внимания принципам осуществления корпоративных прав участниками, в том числе принципу добросовестности. В зарубежной и отечественной доктрине принцип добросовестности в корпоративных отношениях рассматривается в большинстве случаев применительно к директорам и должностным лицам корпорации⁸⁹⁸. В США директора и должностные лица корпорации имеют фидуциарные обязанности по отношению к корпорации и ее акционерам, одной из которых является обязанность действовать добросовестно⁸⁹⁹.

Важно отметить необходимость законодательного закрепления принципа действовать добросовестно не только в отношении единоличных и коллегиальных исполнительных органов, но и в отношении участников. Может сложиться впечатление, что участие акционеров (участников) в деятельности общества ограничивается внесением денег или имущества в уставной капитал компании, а обязанность управления переходит к директору. Такая позиция не представляется верной, так как единоличный исполнительный орган решает лишь различные оперативные вопросы хозяйственной деятельности общества, а многие судьбоносные решения принимают именно участники общества. В этой связи необходимо отметить, что в странах англосаксонской правовой семьи не отрицается возможность применения фидуциарных обязанностей, в том числе обязанность действовать добросовестно к контролирующим акционерам, так как они оказывают серьезное влияние на деятельность корпорации⁹⁰⁰. Дискуссионным остается вопрос о возможности применения фидуциарных обязанностей к миноритариям. Некоторые американские авторы, а также суды штата Иллинойс, придерживаются мнения, что миноритарные акционеры тоже несут фидуциарные обязанности⁹⁰¹.

Вопросы добросовестного осуществления прав участниками затрагивались в деле ЗАО «Специал электроник». Верховный суд РФ согласился с позицией суда первой инстанции, согласно которой для обоснования пропуска срока исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной в связи с нарушением порядка заключения крупных сделок использовались принципы осуществления прав участником, а именно «единственный акционер общества при добросовестном и разумном подходе к реализации своих прав участника хозяйственного общества имел реальную возможность узнать в разумный срок об оспариваемой сделке, в том числе в

⁸⁹⁸ Новак Д.В. Добросовестность в корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 20; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут. 2010. С. 402.

⁸⁹⁹ Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора... М., 2000. С. 14.

⁹⁰⁰ Будылин С.Л. Является ли акционер фидуциарием? Американский путь. URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/3/yavlyaetsya_li_akcioner_fiduciariem_amerikanskij_put (дата обращения: 11.02.2018).

⁹⁰¹ Улемаев К.Р. Фидуциарные обязанности миноритарных акционеров // Теория и практика современной науки. 2016. № 1 (7). URL: [http://modern-j.ru/domains_data/files/7/Ulemaev_K.R._\(osnovnoy%20razdel\).pdf](http://modern-j.ru/domains_data/files/7/Ulemaev_K.R._(osnovnoy%20razdel).pdf) (дата обращения: 11.02.2018).

срок, установленный законом для утверждения акционерным обществом годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности»⁹⁰².

Высший арбитражный суд РФ обратил внимание на конкретный случай злоупотребления правом в корпоративных отношениях, а именно недобросовестное осуществление права акционера на созыв внеочередного общего собрания с намерением причинить вред обществу. В данном деле акционеру было отказано в удовлетворении требования о признании недействительным постановления наблюдательного совета в части отказа истцу в созыве внеочередного общего собрания акционеров банка на основании того, что истец трижды выступал с инициативой о созыве внеочередного общего собрания акционеров банка в очной форме с одним и тем же вопросом. Предложения истца были удовлетворены, проведено три внеочередных общих собрания акционеров банка. Судом установлено, что истец, предъявляя указанное требование, действовал с намерением причинить вред банку, расходы на проведение общих собраний возлагались на ответчика⁹⁰³. Аналогичная позиция судов изложена также в других решениях⁹⁰⁴.

Принцип добросовестного осуществления корпоративных прав участниками хозяйственных обществ следовало бы закрепить законодательно. При этом сами критерии добросовестности судам необходимо устанавливать в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств дела. Закрепление принципа действовать добросовестно при осуществлении своих прав участниками не должно рассматриваться как включение в корпоративное право каких-либо требований морали, это лишь закрепление стандарта поведения разумного информированного участника гражданского оборота, действующего в пределах разумного предпринимательского риска. Участники, которые будут действовать разумно и добросовестно при осуществлении своих прав в вопросах корпоративного управления, будут способствовать снижению рисков возникновения корпоративного конфликта, а также повышению эффективности деятельности корпорации.

⁹⁰² Определение Верховного Суда РФ от 11.08.2017 № 304-ЭС17-10140 по делу № А75-14003/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁰³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ.2009. № 2.

⁹⁰⁴ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2015 № 05АП-6027/2015 по делу № А59-1415/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

НЕЦЕЛЕВОЕ РАСХОДОВАНИЕ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Чемеринская Л.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. Бессонова И.В.

Бюджетные средства в условиях рыночных отношений, многообразия форм собственности, играют важную роль в реализации единой финансовой политики государства. Однако сегодня бюджетные средства все чаще используются не по их назначению, что представляет собой серьезную опасность как для государства, так и для отдельного гражданина. Эта опасность многогранна. Она может выражаться в прямом срыве финансирования государственных проектов и целевых программ, в сдерживании развития здравоохранения и образования, науки и культуры.

Выступая на расширенном заседании Генеральной Прокуратуры РФ, В.В. Путин призвал «укреплять контроль, повышать финансовую дисциплину, не допускать нецелевого использования бюджетных средств их разбазаривания или прямого хищения»⁹⁰⁵. Нарушение целевого характера распределения и использования бюджетных средств может нивелировать проводимые государством системные реформы по поддержанию стабильной экономической ситуации в государстве и повышению качества социальной сферы жизнедеятельности.

С момента криминализации рассматриваемого деяния прошло уже более 15 лет, и, используя статистические данные, предоставленные Генеральной прокуратурой Российской Федерации, следует отметить, что в период с 2004 по 2009 г. сохранялась тенденция роста данного вида преступлений, но с 2010 г. по 2017 г. число зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 285.1 УК РФ – значительно сокращается⁹⁰⁶. Во многом это связано с высоким уровнем латентности фактов совершения нецелевого расходования бюджетных средств, с трудностями выявления данного преступления и доказывания данных, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также с проблемами правильной квалификации, осуществляемой органами предварительного расследования.

Необходимым условием правильной квалификации преступления является четкое понимание различия между отдельными нормами Особенной части УК РФ. Поэтому важным как в теории уголовного права, так и на практике, является вопрос об отграничении какого-либо состава преступления от смежного с ним.

Основной круг преступлений, смежных с нецелевым расходованием бюджетных средств можно определить следующим образом: нецелевое рас-

⁹⁰⁵ Заседание коллегии Генеральной прокуратуры РФ. Официальный эфир от 14.03.2017.

⁹⁰⁶ Статистика приведена по данным ГИЦ МВД РФ. URL: <http://www.mvd.ru> (дата обращения: 12.02.2018).

ходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2 УК РФ), незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению (ч.2 ст. 176 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ) и ряд других.

Составы преступлений ст. ст. 285.1 и 285.2 УК РФ имеют целый ряд общих признаков объективного и субъективного характера. Однако отграничение данных деяний следует проводить прежде всего по непосредственному объекту, а также по предмету преступления. Кроме того, неодинаковы отдельные признаки объективной стороны преступлений: объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 285.1 УК РФ, заключается в «расходе бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным утвержденными бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным документом, являющимся, основанием для получения бюджетных средств», а преступления, установленного в ст. 285.2 УК РФ, - в «расходе средств государственных внебюджетных фондов на цели, не соответствующие условиям, определенным законодательством Российской Федерации, регулирующим их деятельность, и бюджетам указанных фондов».

Разграничение данных составов можно провести и по субъекту преступления: в соответствии со ст. 285.1 УК РФ, это должностное лицо получателя бюджетных средств, т.е. руководитель бюджетного учреждения или иной организации, либо лицо, исполняющее его обязанности, имеющее право первой подписи в расходных документах, а также главные бухгалтеры; согласно ст. 285.2 УК РФ, субъект – должностное лицо, прежде всего, это могут быть должностные лица государственных внебюджетных фондов, работающие как в центральном аппарате фондов; так и в региональных и отраслевых отделениях фондов, уполномоченные на расходование средств соответствующего фонда.

Отграничение ст. 285.1 УК РФ от ч.2 ст. 176 УК РФ следует проводить, прежде всего, по объекту и субъекту преступления. Первая относится к преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, поэтому объектом выступает законный порядок осуществления должностным лицом полномочий по расходованию бюджетных средств, а субъектом – соответственно, должностное лицо, обладающее специальными полномочиями, по расходованию бюджетных средств и принимающее в этой сфере решения. Основным объектом преступления, предусмотренного ч.2 ст. 176 УК РФ, признаются общественные отношения, в кредитно-денежной сфере. Дополнительным объектом могут быть интересы банков, и иных кредиторов. Субъект указанного состава, в отличие от состава 285.1 УК РФ – общий, т.е. физическое, вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Это может быть и частное лицо, и руководитель предприятия или организации. Различия рассматриваемых преступ-

лений состоят и в том, что при использовании государственного целевого кредита не по прямому назначению криминализирующим признаком являются последствия в виде «крупного ущерба гражданам, организациям или государству»; в свою очередь, при нецелевом расходовании бюджетных средств не требуется наступления общественно-опасных последствий, они находятся за рамками указанного состава преступления. Разграничение можно провести и по субъективной стороне: только прямой умысел характерен по ст. 285.1 УК РФ, для ч. 2 ст. 176 УК РФ – как прямой, так и косвенный умысел.

Отличительным признаком ст. 285.1 УК РФ от ст. 285 УК РФ является наличие предмета преступления в первом составе, в качестве такового выступают бюджетные средства в крупном и особо крупном размере, а в составе злоупотребления должностными полномочиями предмет не указан. В отличие от нецелевого расходования бюджетных средств, объективная сторона которого выражена только активными действиями, злоупотребление должностными полномочиями может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия, которые заключаются в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы. Кроме того, состав ст. 285 УК РФ сконструирован по типу материального и всегда характеризуется обязательным наступлением последствий в виде существенного нарушения охраняемых прав и интересов либо граждан, либо организаций, общества и государства. Различие рассматриваемых преступлений состоит и в том, что обязательным признаком субъективной стороны должностного злоупотребления, является мотив преступления – корыстная и иная личная заинтересованность. В ст. 285.1 УК РФ законодатель не упоминает о каких-либо специальных мотивах преступления. Отграничение можно провести и в зависимости от вида умысла: злоупотребление должностными полномочиями может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Отличие ст. 285.1 УК РФ от ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий) в предмете преступления. В первом случае это бюджетные средства, а во втором составе предмет преступления не упоминается. Отличия очевидны и по объективной стороне. УК РФ в ст. 286 определяет превышение должностных полномочий, как «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства». Основным признаком объективной стороны данного преступления является явность выхода за пределы полномочий должностного лица. Помимо активной формы поведения, обязательным признаком объективной стороны превышения «должностных полномочий» являются общественно опасные последствия, они по своему содержанию аналогичны последствиям, указанным в ст. 285 УК РФ.

Отличие ст. 285.1 УК РФ от ст. 159 УК РФ (мошенничество) по родовому и видовому объектам преступления. Неодинаковы и непосредственные объекты исследуемых составов: для мошенничества таким объектом выступает собственность как экономико-правовая категория, а для нецелевого рас-

ходования бюджетных средств – общественные отношения, обеспечивающие установленный порядок использования должностными лицами, являющимися получателями бюджетных средств, соответствующих финансовых ресурсов в строгом соответствии с целями, для которых они предназначены. Разнятся преступления и по объективной стороне. Состав мошенничества – материальный, преступление считается оконченным с момента незаконного перехода имущества во владение виновного и получения им реальной возможности, использовать его или распоряжаться им по своему усмотрению, а также с момента незаконного перехода к виновному права на имущество потерпевшего. Нецелевое же расходование бюджетных средств, напротив, состав формальный. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, характеризуется корыстной целью. В составе ст. 285.1 УК РФ такая цель не названа. Различие сравниваемых преступлений заключается и в субъекте. По ч. 3 ст. 159 УК РФ им является лицо, использующее свое служебное положение. По ст. 285:1 УК РФ субъектом выступает должностное лицо получателя бюджетных средств. Таким образом, совершение должностным лицом хищения бюджетных средств путем мошенничества, как правило, заключается в списании денежных средств в пользу физических или юридических лиц за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги, которые фактически не поставлялись, не выполнялись, не оказывались.

Определение объекта преступления и объективной стороны, а также определение субъекта преступления, должно способствовать отграничению одного состава преступления от смежного с ним, и в конечном счете приводить к правильной квалификации преступления.

ФОРМИРОВАНИЕ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОЛОДЁЖНОЙ ПОЛИТИКИ В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ НА ПРИМЕРЕ ОРГАНОВ МОЛОДЕЖНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Шамова Е.В. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г.Оренбург

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

Сформированная несколько десятилетий назад сеть органов по реализации молодежной политики, которая включает в себя муниципальные, региональные и федеральные органы, показала свою значимость на практике. Одна из задач органов по работе с молодежью - оказание поддержки и помощи молодым людям, и создание для талантливой, целеустремленной, образованной и конкурентоспособной молодежи условий для самореализации.

Департамент молодежной политики Оренбургской области успешно реализует поставленные задачи на практике. Одним из приоритетных направлений для Оренбургской области является молодежное самоуправление.

В 1994 году в Оренбуржье впервые в России была разработана региональная концепция молодежной политики, которая легла в основу областного закона о молодежной политике. Она определила вектор всей дальнейшей работы органов по работе с молодежью.

18 октября 1995 года в Оренбуржье был принят закон «О государственной молодежной политике в Оренбургской области». Он носил «рамочный» характер, поэтому спустя 10 лет был доработан и принят в новой редакции Законодательным собранием области. (Закон Оренбургской области от 1 сентября 2006 г. № 579/107-IV-ОЗ «О государственной молодежной политике в Оренбургской области»)⁹⁰⁷. Закон позволил установить в регионе правовые основы формирования и реализации государственной молодежной политики, а также признал её частью единой государственной политики в сфере социально-экономического, культурного и национального развития области. Этот нормативный правовой акт содержал гарантии и определял приоритеты государственной молодежной политики, направленной на обеспечение прав и свобод молодых граждан, их защиту интересов во всех сферах общественной жизни.

В связи с развитием законодательства, реализацией молодежных программ и ростом популярности различных молодежных направлений, возник ряд вопросов, требующих конкретики. Молодежное самоуправление не стало исключением. Например, 09 июля 2008 года в области был принят Закон № 2297/473-IV-ОЗ «О молодежном парламенте Оренбургской области»⁹⁰⁸. На его основе молодежный парламент формировался одновременно и при Правительстве области и при Законодательном собрании области, что оказалось недопустимо. Это нарушало принцип разделения исполнительной и законодательной власти, а совместная работа не увенчалась успехом, вылившись в «перетягивание каната».

Первые шаги в нормативно-правовом развитии молодежного самоуправления Оренбургской области оказались не вполне успешными. Поэтому Закон был вынесен на широкое публичное обсуждение молодежи и стал еще одним аргументом для принятия общего закона «О деятельности органов молодежного самоуправления Оренбургской области».

С учетом предыдущих ошибок началась разработка нового законопроекта о разделении полномочий в молодежном самоуправлении. 16 ноября 2012 года он приобрел юридическое закрепление в качестве закона Оренбургской области № 1210/350-V-ОЗ «О деятельности органов молодежного самоуправления в Оренбургской области»⁹⁰⁹. Данный закон был первым принят в РФ среди субъектов и в настоящее время остается единственным.

⁹⁰⁷ Закон Оренбургской области от 1 сентября 2006 г. № 579/107-IV-ОЗ «О государственной молодежной политике в Оренбургской области».

⁹⁰⁸ Закон Оренбургской области от 9 июля 2008 г. № 2297/473-IV-ОЗ «О молодежном парламенте Оренбургской области».

⁹⁰⁹ Закон Оренбургской области от 16 ноября 2012 г. № 1210/350-V-ОЗ «О деятельности органов молодежного самоуправления в Оренбургской области».

Закон дал понятие системы органов молодежного самоуправления в Оренбургской области. На основании указанного закона в области на региональном и муниципальном уровнях была сформирована система органов молодежного самоуправления: на государственном уровне – молодежный парламент, молодежная избирательная комиссия, молодежное правительство, а на муниципальном уровне – муниципальные молодежные палаты (парламенты), муниципальные молодежные избирательные комиссии. В нем законодательно закреплены новые институты – молодежный референдум и общественная молодежная политика. Указанный нормативный правовой акт является правовой основой формирования и деятельности системы органов молодежного самоуправления в Оренбургской области, определяет цели и задачи молодежных органов, закрепляет их полномочия.

Поскольку каждый орган молодежного самоуправления не может обходиться без поддержки компетентных органов власти и находится исключительно в ведении своей ветви власти, были введены дополнительные нормативно-правовые акты.

Так, 15 августа 2012 г. Законодательным Собранием Оренбургской области был принят Закон Оренбургской области от 24 августа 2012 г. № 1042/309-V-ОЗ «О Молодежном парламенте Оренбургской области при Законодательном Собрании Оренбургской области»⁹¹⁰. Он указывает, что Молодежный парламент является совещательным и консультативным органом по вопросам молодежной политики в ведении Законодательного Собрания. Прописан порядок его формирования, требования к кандидату, обязанности председателя молодежного парламента и молодежных комитетов-дублеров Законодательного Собрания. Молодежный законодательный орган сформирован сроком на 2 года и состоит из 30 человек в возрасте от 16 до 35 лет. А в 2017 году дополнительно получил право законодательной инициативы в области молодежной политики.

Благодаря Департаменту Молодежной политики Оренбургской области, 24 июня 2013 года было принято постановление Правительства Оренбургской области «О молодежном правительстве Оренбургской области»⁹¹¹, в соответствии с которым был объявлен конкурс по его формированию. Участие приняли 40 человек, претендующих на замещение 17 должностей в молодежных министерствах и ведомствах. Все они проходили стажировку в органах исполнительной власти Оренбургской области, после которой конкурсная комиссия определила победителей конкурса и направила список для утверждения Губернатору Оренбургской области. После формирования молодежного правительства одной из главных задач становится выстраивание отраслевой молодежной политики, формирование общественной молодежной политики и реализация проектов, с которыми молодые люди заявлялись на

⁹¹⁰ Закон Оренбургской области от 24 августа 2012 г. № 1042/309-V-ОЗ «О Молодежном парламенте Оренбургской области при Законодательном Собрании Оренбургской области».

⁹¹¹ Постановление Правительства Оренбургской области от 24 июня 2013 г. № 495-п «О молодежном правительстве Оренбургской области».

конкурс. Так реализуется глава 3 «Права и обязанности молодежного правительства» вышеуказанного постановления.

По общей аналогии было создано постановление Избирательной комиссии Оренбургской области от 21 июля 2011 г. № 4/23-5 «О Молодежной избирательной комиссии Оренбургской области»⁹¹². Оно регулировало деятельность молодежной избирательной комиссии, их компетенции и ответственность. После публикации закона «О деятельности органов молодежного самоуправления Оренбургской области» были внесены изменения, касающиеся работы молодежной избирательной комиссии. Теперь они отвечают за проведение молодежных выборов по формированию муниципальных молодежных палат в муниципальных районах и городских округах по всей области. Благодаря внесенным дополнениям в закон, голосование проходит через интернет, что позволяет бюджетно и оперативно получать данные. Например в 2012 году 310 молодежных общественных объединений выдвинули кандидатов в члены муниципальных молодежных палат. В голосовании приняли участие 34 396 молодых людей. Были избраны 538 молодежных парламентариев. Молодежная избирательная комиссия аккумулируют и анализируют полученные результаты, предоставляет отчеты о проделанной работе.

В настоящее время система органов молодежного самоуправления сформирована. Для внедрения данных Законопроектов и Постановлений в Оренбургской области был необходим административный ресурс. Без поддержки органов власти молодежное самоуправление не может быть реализовано.

Таким образом, Оренбургская область среди первых осознала значимость молодежного самоуправления, началось формирование нормативного правового регулирования молодежной политики, что подтолкнуло создание молодежного самоуправления в России. В этой связи понятны ошибки и недочеты, но правовое регулирование этого вопроса встало на четкий путь развития и совершенствования, чему способствовало принятие Закона Оренбургской области от 16 ноября 2012 г. № 1210/350-V-ОЗ «О деятельности органов молодежного самоуправления в Оренбургской области».

⁹¹² Постановление Избирательной комиссии Оренбургской области от 21.07.2011 № 4/23-5 «О Молодежной избирательной комиссии Оренбургской области» (с из. и доп. от 16 ноября 2012 г. № 57/283-5).

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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. Плотников А.И.

Террористические акты не просто представляют серьезную и реальную угрозу населению по всему миру, но и отличаются более сложным, по сравнению с другими преступлениями, описанными в УК РФ, составом.

Различные преступные группировки совершают террористические акты для устрашения и уничтожения конкурентов, для воздействия на государственную власть с тем, чтобы добиться наилучших условий для своей преступной деятельности. Жертвой преступлений против общественного порядка и общественной безопасности может стать каждый - даже тот, кто не имеет ни малейшего отношения к конфликту, породившему террористический акт.

В УК РФ на сегодняшний день закреплены семь составов преступлений, в диспозициях которых содержатся признаки, прямо указывающие на их отношение к террористическим преступлениям. Остановимся на ст. 205 УК РФ «Террористический акт». Основной состав имеет следующую редакцию:

«Совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в целях воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями».

Санкция ч. 1 ст. 205 УК РФ, закрепляет наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет. Ужесточение уголовного наказания предусмотрено за совершение квалифицированного состава террористического акта. Так, за совершение террористического акта группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (а. «а» ч. 2 ст. 205 УК РФ), повлекшие по неосторожности смерть человека (п. «б» ч. 2 ст. 205 УК РФ), повлекшие причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий (п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет.

В качестве особо отягчающих обстоятельств названо умышленное причинение смерти человеку или иных тяжких последствий, а равно сопряженность с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения либо ядовитых, отравляющих, токсичных,

опасных химических или биологических веществ (ч. 3 ст. 205 УК РФ)⁹¹³. Наказание по ч. 3 предусматривается в виде лишения свободы от 15 до 20 лет с ограничением свободы от одного до двух лет либо пожизненное лишение свободы.

Групповой способ совершения террористического акта совершенно оправдано назван одним из отягчающих обстоятельств в виду усиления дестабилизирующего эффекта угрозы. Под угрозой совершения опасного деяния, совершенного группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2, ст. 205 УК РФ), понимается совместная деятельность двух или более лиц, достигших возраста уголовной ответственности за подобное преступление, действующих на основании предварительного соглашения о совместном применении усилий для достижения заранее указанного преступного результата⁹¹⁴.

Понятие устойчивости является свойством, которое разграничивает – группу лиц по предварительному сговору и организованную группу. Устойчивость характерна именно для организованной группы и придает большую общественную опасность террористическому акту. Действия соучастников при вменении указанного отягчающего ответственность обстоятельства квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК РФ, безотносительно фактически выполняемых функций⁹¹⁵.

Следующим альтернативно предусмотренным обстоятельством, подлежащим вменению в соответствии с ч. 3 ст. 205 УК РФ, выступает причинение умышленно смерти человеку или иных тяжких последствий.

Конструирование основного состава террористического акта как усеченного, подлежащего вменению при условии создания опасности причинения смерти человеку, позволило отдельным авторам усомниться в целесообразности указания на фактическое наступление таковой в качестве особо квалифицирующего обстоятельства, полагая законодательную формулировку «повлекло умышленное причинение смерти человека» полностью поглощенной ч. 1 ст. 205 УК РФ⁹¹⁶.

Считаю подобное мнение необоснованным. Хотя установление окончания преступления с момента угрозы не исключает и реальное причинение смерти, однако ее наступление значительно повышает опасность преступления. А квалификация в последнем случае преступления по признаку угрозы не будет отражать его реальной опасности.

Недостаточно аргументировано выглядят и предложения авторов, оценивающих оспариваемую законодательную дефиницию (в прежней редакции включавшей причинение смерти по неосторожности) как оптимально сконструированную, поскольку ограничение виновного отношения к тяжким по-

⁹¹³ Геляхова Л.А. Терроризм: теория выбора // Апробация. 2014. №3. С. 64.

⁹¹⁴ Геляхова Л.А. Реализация права на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации // Теория и практика общественного развития. 2015. № 9. С. 126–128.

⁹¹⁵ Тутуков А.Ю. О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений // Теория и практика общественного развития. 2015. №19. С. 92–93.

⁹¹⁶ Уголовное право. Общая часть: учебник / А. Ф. Мицкевич и др. М.: Проспект, 2014. С. 211.

следствиям, в том числе смерти случайных жертв, преступным легкомыслием и небрежностью демонстрирует отказ от жизненных реалий⁹¹⁷. Потенциально возможная сопряженность отдельных террористических актов с нежеланием наступления обозначенных тяжких последствий, более того, сознательным приложением усилий по их недопущению, не ставит под сомнение приверженность террористов к действиям, намеренно направленным на создание реальной опасности причинения смерти человеку.⁹¹⁸

Осуществляя индивидуализацию наказания лиц, совершивших террористический акт, суд ограничен в возможности чрезвычайного смягчения наказания по правилам статьи 64 УК РФ лицам при наличии, например, явки с повинной, активного способствования раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления. При наличии указанных обстоятельств индивидуализация осуществляется по правилам назначения наказания при смягчающих обстоятельствах либо в случае заключения досудебного соглашения при наличии указанных обстоятельств. Осуществление индивидуализации наказания возможно по указанным правилам только в случае отсутствия в деянии виновного отягчающих обстоятельств, что в свою очередь существенно ограничивает применение статьи 62 УК РФ⁹¹⁹.

В примечании к ст. 205 УК РФ раскрывается содержание освобождения от уголовной ответственности по рассматриваемому составу преступления. Из анализа указанного примечания видно, что для освобождения от уголовной ответственности необходимо соблюдение нескольких условий:

Во-первых, лицо, которое непосредственно участвовало в подготовке теракта, должно своевременно предупредить о нем органы власти. Ключевым является слово «своевременно». Категория «своевременно» в данном случае является оценочной.

Во-вторых, предупреждение должно иметь конкретный результат – предотвращение теракта.

В-третьих, в действиях лица, отказавшегося от совершения теракта, не должно содержаться иного состава преступления. К примеру, незаконное хранение оружия при совершении террористического акта образует отдельный состав преступления.

Ряд практиков и теоретиков полагают, что примечание к ст. 205 УК РФ следует применять лишь в случае, когда своевременным предупреждением органов власти или иными действиями лицу, участвовавшему в подготовке террористического акта, удалось способствовать тому, что осуществление террористического акта было предотвращено⁹²⁰. В поддержку такой позиции

⁹¹⁷ Тутуков А.Ю. Характеристика объекта заведомо ложного сообщения об акте терроризма и террористического акта, выполненного в форме угрозы // Теория и практика общественного развития. 2014. № 16. С. 135–137.

⁹¹⁸ Тутуков А.Ю. Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность за террористический акт в форме угрозы // Инновационные технологии в науке и образовании. 2016. № 2 (6). С. 428.

⁹¹⁹ Николаева Т.В. Вопросы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности за преступления террористической направленности // Евразийский юридический журнал. 2016. № 6 (97). С. 133.

⁹²⁰ Уголовное право. Особенная часть: учебник / Ю. В. Грачева и др. М.: Проспект, 2012. С. 121.

можно, казалось бы, привести простой аргумент-иллюстрацию: как можно освободить от ответственности террориста, который – пусть, с его точки зрения, заблаговременно – сообщил о заложенном им взрывном устройстве, если взрыв все-таки произошел и в результате десятки людей погибли именно от рук этого лица?

Однако реализация на практике приведенного понимания содержания примечания имела бы и такие последствия: если лицо, участвовавшее в подготовке теракта, совершило «предупредительные» действия своевременно (в том числе и по объективной оценке, то есть когда имелась реальная возможность предотвратить взрыв и т.п.: сообщение поступило задолго до взрыва, при осознании лицом несложности – что соответствовало действительности – обезвреживания взрывного устройства и т.д.), однако теракт все-таки предотвращен не был, то лицо не будет освобождено от ответственности⁹²¹.

Кроме того, согласно изложенной точке зрения не будет освобождено от ответственности и то лицо, которое хотя и старалось не допустить взрыва и т.п. и предприняло эту попытку вполне своевременно, и, действительно, такой взрыв не произошел, однако не ввиду позитивного поведения названного лица, а по иным причинам. Например, в связи с подконтрольностью действий по подготовке теракта со стороны сотрудников правоохранительных органов либо благодаря тому, что другое лицо, может быть, и другой участник, предупредило правоохранительные органы о готовящемся теракте раньше того лица, в отношении которого мы решаем вопрос о возможности освобождения от ответственности.

В связи с этим, на наш взгляд формулировка освобождения от уголовной ответственности в данной норме должно быть следующей: «Лицо освобождается от ответственности, если оно своевременно предупредило органы власти о готовящемся преступлении или способствовало его предотвращению...».

К ВОПРОСУ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ

Шошин 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. Шамардин А.А.

Допустимость доказательств - это свойство, характеризующее их с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм их закрепления, содержащихся в таком источнике, в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, т.е. уполномоченным на то лицом или органом в результате проведе-

⁹²¹ Яни П.С. Освобождение от ответственности за подготовку к теракту // Российская юстиция. 2012. №2. С. 27.

ния им следственного действия при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона, определяющего формы данного следственного действия⁹²².

Уголовно-процессуальный закон в Российской Федерации декларирует норму, согласно которой, доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, подлежащего доказыванию, при производстве по уголовному делу.

В ч. 2 ст. 50 Конституции РФ говорится о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Однако, на сегодняшний день, критерии недопустимых доказательств, приведенные в ст. 75 УПК РФ не позволяют провести разграничение между устранимыми и неустранимыми нарушениями при собирании доказательств, отделить существенное нарушение от формального, что в свою очередь может привести к судебной ошибке, поставить под сомнение законность вынесенного приговора, лишить лицо, возможно подвергаемое необоснованному уголовному преследованию, законного права на защиту.

По данным научных исследований ежегодно до 23% от общего числа судебных решений по уголовным делам в судах общей юрисдикции РФ отменяются в связи с сомнениями в допустимости тех или иных доказательств⁹²³.

Понятие недопустимых доказательств и регламентация процедуры оценки доказательств на законодательном уровне отсутствуют, четких правил и порядка оценки допустимости, на сегодняшний день до сих пор нет.

Согласно разъяснениям, представленным Пленумом Верховного суда РФ в п. 16 Постановления № 8 от 31 октября 1995 г., судам надлежит выполнять «конституционное положение о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), а также выполнения требований ст. 75 УПК РФ, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения». Данные «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено

⁹²² Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристъ, 1995. С. 27.

⁹²³ Бозров В.М., Костовская Н.В. Некоторые проблемные вопросы оценки доказательств судом // Мировой судья. М.: Юрист, 2012. № 11. С. 14.

ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»⁹²⁴.

Между тем, изложенному противоречит требование, предусмотренное ч. 1 ст. 88 УПК РФ, в соответствии с которым «каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела».

Согласно ч.1 ст. 74 УПК РФ «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Понятие же недопустимых доказательств, в рамках теории доказывания в уголовном судопроизводстве, зачастую становится лишеным смысла, поскольку «недопустимый в качестве доказательства материал в контексте соответствующей процессуальной ситуации доказательством не служит»⁹²⁵. При этом, согласно ч.1 ст. 73 УПК РФ, при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы, а также другие обстоятельства произошедшего события. При этом, в ходе производства по делу может быть установлено, что рассматриваемое событие не имело места вовсе, либо конкретное лицо к нему не причастно. В связи с этим, вопрос законодательного закрепления оснований для признания доказательств недопустимыми в современном уголовном процессе играет важнейшую роль для эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Однако, преобладающий в настоящее время на практике формальный подход к уголовно-процессуальному доказыванию нивелирует интересы личности, отдавая предпочтение публичным интересам при оценке доказательств. Буквальное толкование закрепленных положений о допустимости доказательств, узкий перечень оснований для признания доказательств недопустимыми, необоснованно расширительное толкование п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ не позволяют регламентировать возможность использования сведений, влияющих на исход уголовного дела, в качестве доказательств.

С учетом вышеизложенного, нами предлагается при оценке допустимости доказательств в уголовном процессе руководствоваться классификацией критериев допустимости доказательств, основанной на обстоятельствах их получения и приобщения к делу, применительно к целям и ситуациям их использования.

⁹²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (с изменениями и дополнениями).

⁹²⁵ Пашин С.А. Состязательный уголовный процесс М.: Р.Валент, 2006. С. 142.

Таким образом, с учетом изложенного основаниями для признания доказательств недопустимыми, будут являться:

1) ненадлежащий субъект, не правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств (например, лицо, заинтересованное в исходе дела, подлежащее отводу);

2) ненадлежащий источник фактических сведений, составляющих содержание доказательства (например, показания недееспособного лица или заключение эксперта по вопросам, выходящим за пределы его специальных познаний);

3) ненадлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств (например, сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий или за счет провокации оперативных сотрудников);

4) ненадлежащий порядок проведения процессуального действия, используемого с целью получения доказательств (например, одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц или проведение различных следственных действий одним и тем же лицом в одинаковое время).

Статья 17 УПК РФ декларирует свободу оценки доказательств субъектами процесса доказывания «по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью», а также провозглашает отсутствие у доказательств заранее установленной силы. Вместе с тем, как показывает практика, вопросы допустимости использования доказательств, как стороной защиты, так и стороной обвинения, в уголовном процессе, до сих пор не нашли законодательно регламентированного закрепления, позволяющего исключить субъективные, односторонние обстоятельства их оценки.

Предложенная нами классификация оснований для признания доказательств недопустимыми позволяет дифференцировать нарушения уголовно-процессуального законодательства, встречающиеся при формировании материалов уголовного дела на практике, что, в конечном итоге, направлено на организацию упорядоченной системы и формирование способов оценки допустимости доказательств, позволяющих обеспечить эффективный механизм подтверждения и закрепления фактических данных, собранных на разных стадиях уголовного судопроизводства, при установлении реальных обстоятельств уголовного дела, за счет их правовой регламентации.

Поэтому разработка нового подхода к вопросу оценки допустимости доказательств, собранных по уголовному делу, с учетом сложившейся судебной практики, на наш взгляд, в настоящее время является необходимой, с точки зрения защиты прав и свобод человека и гражданина, элементом развития современного уголовно-процессуального законодательства в Российской Федерации.

ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА ЕГАИС: ВВЕДЕНИЕ, ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ, ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Юдина Е.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., доц. Ефимцева Т.В.

Одним из способов государственного регулирования оборота алкогольной продукции является введение Единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (ЕГАИС) на всех этапах производства и оборота алкогольной продукции⁹²⁶.

Разработка ЕГАИС была поручена Федеральному государственному унитарному предприятию Научно-технического центра «Атлас» при Федеральной службе безопасности России. Ответственность за ввод системы в эксплуатацию несли Министерство сельского хозяйства, Министерство финансов, Федеральная налоговая служба, Федеральная таможенная служба. Введение данной системы осуществлялось, начиная с 2006 года, согласно положениям Федерального закона № 171-ФЗ от 1 января 2006 г. о том, что производители алкогольной продукции, действующие на территории Российской Федерации, обязаны установить программно-технический комплекс ЕГАИС.

Данная система предназначена для автоматического контроля за объемом производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, в частности для решения таких задач, как:

- предоставление полного и достоверного учета с возможностью детализации до субъекта РФ производителя, вида, наименования продукции, крепости, объема, правильности начисления акциза;
- глубокий анализ тенденций развития производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории РФ и ее регионов;
- трудность реализации контрафактной продукции за счет проверки сопроводительных документов, удостоверяющих легальность производства и оборота, между отправителем и покупателем, которая осуществляется в электронном виде⁹²⁷.

Если продукция оказывается контрафактной, то чек не пробивается, и информация автоматически направляется в РАР⁹²⁸.

⁹²⁶ Постановление Правительства РФ от 29.12.2015 № 1459 «О функционировании единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции».

⁹²⁷ ЕГАИС - Единая государственная автоматизированная информационная система учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: [Официальный сайт]. URL: www.egais.com/ (дата обращения: 18.04.2017).

⁹²⁸ URL: http://www.fsrar.ru/ponjatno_i_prosto. (дата обращения: 08.02.2018).

С 1 января 2016 г. все субъекты, осуществляющие розничную продажу алкогольной продукции, обязаны подтверждать в системе ЕГАИС факт закупки алкогольной продукции.

Фиксирование происходит следующим образом: поставщик (это может быть производитель или оптовик), получая заказ на поставку алкоголя, формирует товарно-транспортную накладную. Печатную версию документа он передает водителю или экспедитору, а электронную версию направляет в ЕГАИС. Затем алкоголь поступает в магазин. Ответственный за прием товара сотрудник сверяет сначала фактическое количество бутылок с данными бумажной накладной, а потом и с электронной накладной, которая поступила из ЕГАИС на компьютер в магазине. Помимо этого необходимо проверить наличие на бутылках федеральных специальных и акцизных марок.

После этого работник, который был ответственный за прием товара в магазине, должен отправить в ЕГАИС ответ: либо принять товар, либо отказать в приемке или оформить акт расхождений. Если продавец подтверждает факт закупки, в ЕГАИС фиксируется поступление бутылок в магазин. В том случае, если обнаружилась недостача продукции по факту, по сравнению с данными в накладной, получатель составляет акт расхождений, который отправляется в ЕГАИС. После подтверждения поставщиком акта расхождений в ЕГАИС фиксируется изменение (у поставщика списывается только согласованный с получателем объем алкоголя). В случае если же товар поступил в большем объеме, чем отмечено в накладной, и магазин согласен принять такой объем, то факт закупки будет подтвержден, а поставщик в этом случае должен составить дополнительную накладную на излишек алкоголя и направить ее в ЕГАИС.

Таким образом, каждый документ, формирующийся в процессе закупки алкоголя, проходит через РАР и отражается в ЕГАИС, при этом участники процесса получают через систему квитанции, которые подтверждают фиксацию данных.

ЕГАИС уже сейчас позволяет вывести неучтенный алкоголь в легальный сектор: по данным ведомства, за январь-май 2017 г. сумма начисленных акцизов на этиловый спирт, алкогольную и спиртосодержащую продукцию превысила прошлогодние показатели.

Большинство торговых организации уже подключены к ЕГАИС на 95%, оставшиеся 5% не действуют и не осуществляют отгрузку.

Алексей Кружалин, заместитель руководителя РАП: «Несмотря на пессимистические прогнозы, связанные с введением ЕГАИС с 1 января 2016 г., коллапса на алкогольном рынке не случилось. Алкоголь с полок магазинов никуда не исчез, перебоев с алкогольной продукцией не произошло, и запуск ЕГАИС прошел гладко».

Однако разработанную в теории схему функционирования ЕГАИС реализовать на практике удалось не сразу. В период введения и в начале функционирования системы можно выделить следующие проблемы по работе с комплексом:

- технические недоработки системы: сбои, ошибки, потеря информации, односторонняя связь;
- отсутствие акцизных марок нового образца, необходимых для активации и учета в ЕГАИС;
- нуждаемость в постоянной перестройке и адаптации процессов к постоянно изменяющимся условиям;
- недостаточность квалифицированного персонала, владеющего новой системой.

Результатом применения ЕГАИС являются распространенные задержки и срывы поставок, продолжительное время выполнения заказов, а также возросшие издержки на единицу продукции.

Подводя итог, можно сказать что, система на первых этапах введения привела к значительным убыткам в алкогольной отрасли, как со стороны производителей и импортеров продукции, так и со стороны продавцов. Последствия несовершенства данной системы почувствовали и потребители, столкнувшись с дефицитом продукции и ростом розничных цен на 10-20%⁹²⁹. К сожалению, ЕГАИС так и не смогла решить проблему нелегального производства алкогольной продукции, потому что на практике государство контролирует оборот лишь легальной продукции, и поэтому потребитель по-прежнему не защищен от подделок.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ РЕАБИЛИТАЦИИ

Явкина Т.С. – 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.

На первый взгляд, проблема определения размера морального вреда при реабилитации лица в РФ связана с отсутствием методики, позволяющей суду обосновать свое решение по данному вопросу. Изучая данную проблему мы выяснили, что в науке уже давно определены базовые категории, составляющие основу методик определения размера морального вреда.

Например, под моральным вредом понимается совокупность физических и нравственных страданий. Термин «страдание» в законодательстве используется как ключевое слово, которое с необходимостью предопределяет, что действия причинителя морального вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего, вызвать определённую психическую реакцию. При этом вредоносные изменения в охраняемых благах находят от-

⁹²⁹ Замалетдинова Э.Н. Косвенные налоги в России и зарубежный опыт в области взимания косвенных налогов // Международный бухгалтерский учет. 2011. № 7. URL: <http://www.fin-izdat.ru/journal/interbuh/detail.php?ID=36466> (дата обращения: 13.01.2018).

ражение в сознании в форме ощущений (физические страдания) и представлений (нравственные страдания).

В толковом словаре русского языка страдание определяется как «физическая или нравственная боль, мучение», а боль, в свою очередь, связывается с «ощущением страдания»⁹³⁰. Таким образом, и боль, и страдание неразрывно связаны между собой.

По мнению Козарук Е.Г.: «Характерными признаками страдания, которые, в частности, могут быть установлены и использованы в суде, являются следующие: поведенческие признаки и психическое состояние человека. Страдающий человек внешне выглядит печальным, отрешённым от происходящих событий, он испытывает одиночество, изолированность, особенно от тех, кто заботится о нём. Уныние, упадок духа, мысли о своей профессиональной некомпетентности, об утрате смысла жизни всё чаще посещают его. Понижается и общий и физический тонус. Появляются сопутствующие этому различного рода функциональные расстройства, нарушаются сон, аппетит, все эти факторы должны учитываться при определении размера компенсации морального вреда. Степень страданий - это количественный критерий, определяющий глубину переживаний, вызванных противоправным деянием. В принципе, страдания увеличиваются и уменьшаются в зависимости от того, какое именно благо пострадало и насколько»⁹³¹.

Также она отмечает, что колебания величины страданий напрямую зависят от индивидуальных, субъективных особенностей потерпевшего. Восприятие людей бывает разным: есть люди, которые воспринимают несправедливое отношение к ним очень болезненно, и нервная встряска может привести их даже к серьёзным болезням, что приводит к так называемому «вторичному моральному вреду».

В гражданском кодексе РФ употребляются две разновидности страданий: страдания нравственные и страдания физические. Нравственные (душевные) страдания, такие как горе, страх, стыд, беспокойство, унижение, характеризуют явления, которые относятся к внутренней, духовной жизни человека, они напрямую связаны с его глубинными личностными структурами, которые подвергаются посягательству, что и вызывает у него столь сильную эмоциональную ответную реакцию в виде отрицательных переживаний, называемых страданиями.

Что касается физических страданий - это одна из форм морального вреда, в том его виде, как он определён в российском законодательстве. Козарук Е.Г. отмечает, что «к физическим страданиям можно отнести боль, удушье, тошноту, головокружение, зуд и другие болезненные симптомы (ощущения). В совокупности нравственные и физические страдания составляют моральный вред, который при наличии других необходимых условий

⁹³⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1998.

⁹³¹ Козарук Е.Г. Влияние психолого-физиологических аспектов на определение размера компенсации морального вреда // Известия ЮФУ. 2006. № 10(65). С.173.

должен быть компенсирован в денежной форме. Однако люди не всегда переносят одновременно и физические, и нравственные страдания»⁹³².

Ученые, занимающиеся этой проблемой, предложили несколько методик расчёта компенсации морального вреда, причем некоторые из них особое внимание обращали на психолого-физиологические факторы, которые как раз и составили бы естественно-научную теорию. Например, по мнению Лупандиной О.А. и Козарук Е.Г. «Суть данной методики заключается в оценке фактических потерь реального здоровья и человеческого капитала с помощью проведения психологической экспертизы, исследования мозга человека путём заключения осциллограммы с мозга, составление психологами тестов по определению темперамента, психосоматического здоровья человека, образа и условий его жизни, установлением физиологами вида нарушения гомеостаза и даже квалификации юристами рода правотравмы, и самое главное, определения ренты здоровья»⁹³³.

Все эти моменты должны быть отражены в экспертном заключении в виде «отчёта об оценке потерь ресурсов здоровья и определении компенсации морального вреда», который можно было бы использовать при вынесении судебного решения.

Поскольку методик определения размера морального вреда при реабилитации в РФ не существует, то можно воспользоваться общими методиками расчета компенсации морального вреда. В настоящий момент чаще всего используются следующие:

1. Методика расчета КМВ В.Я. Понарина, который предлагает два способа исчисления размера денежной компенсации морального вреда: поденный показатель и посанкционный показатель. При пользовании первым $КМВ = n * Д$, где: n - число дней, за которое суд взыскивает КМВ; $Д$ – средний доход подсудимого за один день. В данном случае размер КМВ зависит от дохода подсудимого, не учитываются при этом страдания, его индивидуальные особенности и др. Для преодоления недостатков данной методики В.Я.Понарин предлагает способ использования посанкционного показателя, исходя из санкции нормы УК РФ. $КМВ = 1МРОТ * М$, где: МРОТ – минимальный размер оплаты труда; $М$ – количество месяцев лишения свободы (санкция). В настоящее время вместо МРОТ используется прожиточный минимум и минимальная потребительская корзина. Посанкционный способ позволяет обеспечить разумное и справедливое соотношение между взысканием денежных сумм за нанесенный моральный вред и его размером. Этот способ неприменим при назначении приговора в виде исправительных работ без лишения свободы или при условном наказании.

2. Методика расчета КМВ А.М. Эрделевского.

Эрделевский А.М. рекомендует применение следующей формулы: $КМВ = d * f(v) * I * c(1 - f_1)$, где: КМВ - размер компенсации действительного

⁹³² Козарук Е.Г. Влияние психолого-физиологических аспектов на определение размера компенсации морального вреда // Известия ЮФУ. 2006. № 10(65). С.173.

⁹³³ Козарук Е.Г. Лупандина О.А. Значение методики расчета компенсации морального вреда с использованием психолого-физиологических аспектов // Известия ЮФУ. Технические науки. 2008. № 10(87). С.115.

морального вреда; d - размер компенсации презюмируемого морального вреда для «среднего» человека; $\max.d = 720 \text{ МРОТ}$ – это заработок физического лица за 10 лет при размере месячного заработка 6 МРОТ. $\max.d$ принят за относительную единицу при причинении тяжкого вреда здоровью с максимальной санкцией 12 лет. Для определения d автор методики разработал таблицу; $f(v)$ - степень вины причинителя вреда, при этом $0 < f(v) < 1$; I - коэффициент индивидуальных особенностей потерпевшего, при этом $0 < I < 2$; c - коэффициент учета заслуживающих внимания фактических обстоятельств, при этом $0 < c < 2$; f_1 - степень вины потерпевшего, при этом $0 < f_1 < 1$. При использовании формулы даются следующие допущения относительно степени вины причинителя вреда: 1) $f(v) = 0,25$ при наличии грубой неосторожности 2) $f(v) = 0,75$ при наличии косвенного умысла 3) $f(v) = 0,5$ при наличии прямого умысла.

Поскольку вина потерпевшего учитывается в целях снижения размера компенсации только при наличии в его действиях грубой неосторожности, ее значение можно принимать равным 0,5 ($f_1 = 0,5$). Эти допущения могут быть использованы, если суд не найдет оснований для применения иных значений этих критериев в установленных пределах. Степень вины потерпевшего f_1 при наличии любого вида умысла потерпевшего должна приниматься равной 1, что тождественно отказу в компенсации морального вреда (ч.1 ст.1083 ГК РФ).

3. Методика расчета КМВ С.В. Марченко.

Марченко С.В. предлагает расширить методику Эрделевского по определению размера КМВ в части показателей относительной единицы страданий в зависимости от степени и глубины страданий, что позволит уточнить размер КМВ.

Проводя сравнительное исследование по данной теме в зарубежных странах, следует отметить опыт Германии. Там, при компенсации морального вреда немалая роль отдается прецеденту, то есть при определении окончательного размера компенсации за основу берется практика рассмотрения в прошлом аналогичных дел, но с учетом изменений в общеэкономической и социальной ситуации в стране, критериями чего являются покупательная способность денег и преобладающий в обществе взгляд на «цену» здоровья. В Германии справедливая компенсация предполагает однократный платеж определенной судом суммы, которой в принципе должны компенсироваться все обозримые длящиеся последствия причинения вреда.

Из практики Европейского Суда по правам человека следует, что каких-либо общих принципов подхода к определению размера компенсации морального вреда судом до настоящего времени не выработано. Суд не делает в решениях каких-либо пояснений в отношении расчета размера компенсации за страдания, кроме указания на виды страданий (беспокойство, переживания в связи с несправедливостью) или ссылки на размер компенсации, присужденный в аналогичном деле.

А. Барак пишет, что, «большинство судей не объясняет, как они применяют свое усмотрение, являющееся основой внутреннего убеждения, а у иных лиц часто нет информации о способах применения судьями усмотрения»⁹³⁴.

В свое время А.Ф. Кони справедливо писал о том, что «судьи не умеют и не могут применить к делу всю полноту своего внутреннего убеждения или дать ему правильный исход. Человеку свойственны увлечения, создающие односторонний взгляд на вещи, в его деятельности возможны ошибки и неверное понимание предметов. Наконец, судья может страдать недостатком - «ленью ума», которая нежелательна, поскольку в деле суда достоверность вырабатывается из правдоподобности и добывается последовательным устранением возникающих сомнений. Поэтому, помимо свободного усмотрения судьи об объеме вознаграждения в реабилитационных правоотношениях, в законе должен быть установлен высший и низший пределы размера»⁹³⁵.

Проанализировав несколько уголовных дел, по которым лицо было реабилитировано в РФ, нами был сделан вывод, что в судебных решениях не приводятся обоснования определения размера морального вреда при реабилитации.

Указывается только то, что размер компенсации морального вреда истцом необоснованно завышен. Суммы, подлежащие взысканию с государства в пользу пострадавшей стороны, колеблются от 5 000 до 50 000 рублей. Данные факты вряд ли свидетельствуют о достаточном удовлетворении потребностей за перенесенные эмоциональные переживания в результате незаконных деяний сотрудников правоохранительных органов и суда.

Причем размер выплат в счет компенсации морального вреда, присуждаемых по аналогичным случаям в различных регионах РФ, даже в различных судах одного региона оценивается по-разному.

В судебных решениях не приводятся и расчеты сумм, подлежащих взысканию. Это означает, что судьи определяют его только по внутреннему убеждению. Но, по внутреннему убеждению, не всегда представляется возможным оценить характер всех причиненных физических и нравственных страданий в полном объеме, так как необходимо обладать специальными познаниями в области современной психологической диагностики, общей ориентации в системе психических состояний, в закономерностях взаимодействия человека со средой в обычных и напряженных ситуациях, понимать личностные особенности поведения и др.

И если имущественный вред может быть точно определен и возмещен (пострадавшему вместо имущества, утраченного в результате незаконного деяния, предоставляется его эквивалент в натуральной или денежной форме, что позволяет без потерь восстановить имущественное положение), то оценить физические и нравственные страдания и возместить нанесенный ими

⁹³⁴ Обзор практики по вопросам и критериям определения размера компенсации морального вреда по уголовным делам. URL:<http://clinic.lawinstitut.ru/ru/practice/8/7.html> (дата обращения: 01.02.2018).

⁹³⁵ Кони А.Ф. Собрание сочинений. Т.4. Правовые воззрения А.Ф. Кони. URL:<http://www.universalinternetlibrary.ru/book/22372/ogl.shtml> (дата обращения: 01.02.2018).

вред нельзя. Возможна лишь определенная компенсация за причиненный моральный вред, призванная вызвать положительные эмоции и несколько «сгладить» перенесенные страдания.

Мы считаем, что при решении вопроса об определении морального вреда следует поступать по аналогии с процедурой определения имущественного вреда. Если при определении имущественного вреда принципиальное значение имеет заключение эксперта, то таким же способом следует определять размер морального вреда. Эксперт в полной мере, используя различные методики, поможет суду решить этот вопрос.

Эксперт мог бы учитывать и оценивать и физические и нравственные страдания при установлении соотношения между разновидностями таких страданий. Также эксперт при определении денежной компенсации морального вреда реабилитируемому, мог бы учитывать такие факторы как продолжительность судопроизводства, длительность содержания под стражей, вид исправительного учреждения, в котором лицо отбывало наказание и другие обстоятельства. А суд уже при наличии экспертного заключения выносил соответствующее судебное решение о возмещении той или иной суммы.

Это позволило бы исключить необоснованное занижение судом исковых требований о возмещении морального вреда. В итоге, мы бы получили обоснованный размер исковых требований и обоснованное не только внутренним убеждением судебное решение.