

**Министерство науки и высшего образования 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
(15 марта 2019 года)

Оренбург
2019

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), 2019. – 453 с.

В сборник вошли материалы научной конференции магистрантов «Актуальные проблемы современного права», прошедшей в Оренбургском институте (филиале) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 15 марта 2019 года.

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

УДК 340(063)
ББК 67.0

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Абдуллина Р.Р. Выплаты стимулирующего характера в структуре заработной платы.....	9
Алексеева К.А. Видовое разнообразие гарантий и компенсаций в трудовом праве.....	11
Алексеева Т.А. Институт суда присяжных заседателей: тенденции развития законодательства.....	13
Аленов А.Д. К вопросу о признании представителя по доверенности контролирующим корпорацию лицом при несостоятельности (банкротстве).....	15
Амандосова Ж.Е. Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования в Российской Федерации.....	18
Ахмедова Л.Э. Понятие и система гарантий местного самоуправления.....	21
Ащаулова Д.П. Отражение сущности и значения судебной практики в трудах отечественных и зарубежных ученых.....	23
Баева Е.В. Некоторые аспекты правового регулирования использования исключительного права на товарный знак в Российской Федерации.....	25
Байтиева Г.И. Гражданско-правовой характер субсидиарной ответственности контролирующего должника лиц при банкротстве.....	28
Баширов И.А. Особенности корпоративного управления в Российской Федерации.....	31
Безгодова А.Е. Проблема закрепления понятия «территория субъекта Федерации» в российском законодательстве.....	34
Безушко И.О. Понятие страхования, страховой деятельности в современном российском праве.....	36
Боброва В.А. Обеспечение соблюдения трудового законодательства как основное направление деятельности Федеральной инспекции труда.....	40
Бобрышева Л.П. К вопросу о рассмотрении гражданских дел в упрощенном порядке.....	43
Богачёва Н.П. Юридическое неравенство правового статуса религиозной организации и религиозной группы.....	45
Бояркин П.Д. Пределы активности суда при рассмотрении гражданских дел по законодательству Российской Федерации.....	48
Бреусова В.Е. К вопросу о понятии государственно-частного партнерства.....	50
Бузина Д.В. К понятию избирательного процесса в России.....	54
Булгакова К.Е. Правовая природа профессионального представительства на современном этапе развития гражданского процессуального права.....	56
Василькина Ю.А. Судебное право в контексте тенденции унификации гражданского судопроизводства.....	58
Ващева Е.В. Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей с точки зрения соответствия конституции РФ.....	61
Ветеркова Т.Ю. Концептуальные подходы к определению понятия товарного знака в Российской Федерации.....	63
Волкова М.А. Учетная политика коммерческой организации для целей бухгалтерского и налогового учета.....	67
Воронин А.И. Крайняя необходимость в УК РФ: проблемы и способы их решения.....	70
Воронцова Е.А. Законодательное закрепление института полномочного представителя Президента РФ в федеральных округах.....	72
Гальцова С.Ю. Выборы как форма реализации непосредственного народовластия в субъектах Российской Федерации.....	74
Гарбуз А.А. Персональные данные как объект конституционно-правовой охраны.....	76
Гафаров Н.З. Право на справедливое судебное разбирательство в правовых позициях Европейского Суда по правам человека.....	78
Герасимова О.П. К вопросу о компетенции Конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации.....	80

Гильманова В.И. Подсудность дел по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном процессе России.....	83
Гирс Е.А. Особенности правового положения прокурора в суде первой инстанции в гражданском и арбитражном процессах по законодательству РФ.....	85
Гордеева М.С. Некоторые аспекты правового регулирования ликвидации коммерческих организаций в Российской Федерации.....	88
Гришин В.С. Конституционно-правовой режим генетической информации.....	91
Гумерова Э.Х. Последствия нарушения корпоративного договора.....	92
Гусева Е.И. «Трудящийся-мигрант» и «иностранный работник»: правовая природа понятий...96	
Двуреченский М.О. Понятие и основания возникновения коммерческого представительства по законодательству Российской Федерации.....	98
Дикарева Ю.Д. Медицинские организации как субъекты предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг Российской Федерации.....	104
Дмитриенко Е.А. Некоторые аспекты юридической ответственности индивидуального предпринимателя по законодательству Российской Федерации.....	107
Добровольская А.И. Специфика субъекта насильственных действий сексуального характера.....	111
Додонова М.С. Правовой статус арбитражного управляющего в Российской Федерации.....	113
Дорожкина М.Н. Организационно-правовые проблемы в работе избирательных комиссий субъектов Российской Федерации.....	117
Досов С.Р. Становление и развитие в России института обжалования в уголовном судопроизводстве.....	119
Елкибаев В.В. Некоторые вопросы судебного доказывания по делам о разделе наследственного имущества.....	121
Жалмагамбетов Е.Ж. Роль парламентского контроля в борьбе с коррупцией.....	124
Жданова А.В. Некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконное проведение искусственного прерывания беременности.....	127
Зарецкая К.И., Дикарева Ю.Д. Особенности защиты прав пациента при оказании медицинских услуг по законодательству Российской Федерации.....	130
Зинина А.В. Имущество как предмет мошенничества (ст. 159 УК РФ).....	134
Зоц П.О. Бандитизм: составляющие признаки банды.....	136
Иванов П.И. Соотношение понятий «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора», «увольнение работника» и их юридическое значение.....	139
Илищук Р.В. Некоторые аспекты правового регулирования преднамеренного банкротства в Российской Федерации.....	141
Ильин Ю.Ю. Критерии причинения тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны.....	144
Исенгулова Н.Б. Актуальные проблемы реализации права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.....	148
Искалеев Р.Б. Досрочное прекращение правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием.....	150
Искендеров Р.М. оглы Квалификация мошенничества с использованием платежных карт по ст. 159.3 УК РФ.....	153
Исламова Ю.Х. Проблемы установления имущества вследствие незаконных действий лица, направленных на его сокрытие, при применении меры уголовно-процессуального принуждения – наложение ареста на имущество.....	156
Каверина М.А. Особенности финансирования деятельности политических партий в Российской Федерации.....	159
Карасева В.С. Проблемы правового регулирования смарт-контракта.....	162
Карпеев А.Ю. К вопросу о значении и понятии финансовой аренды (лизинга) по Российскому законодательства.....	165

Карпова Ж.А. Распорядительные права и распорядительные действия сторон: проблема соотношения.....	168
Кащанов С.Б. К вопросу о трансграничности правотворчества.....	171
Козлова Е.О. Особенности правового регулирования государственно-частного партнерства в Российской Федерации.....	173
Колесникова К.В. Нотариальная тайна: проблемы уголовно-правового обеспечения.....	178
Коновалов Н.Д. Проблемы правового регулирования операций с криптовалютой в Российской Федерации.....	181
Концевая С.А. Некоторые черты правового института защиты прав участников долевого строительства через счета эскроу.....	185
Костенко Д.А. «Массовость» как оценочный признак объективной стороны массовых беспорядков.....	189
Кочеткова В.С. Ограничение распространения информации в сети «Интернет» в целях противодействия экстремистской деятельности.....	191
Кравченко Т.О. Гарантии деятельности депутата представительного органа местного самоуправления.....	193
Крюкова Е.В. Общие и специальные основания недействительности сделок должника в рамках банкротства.....	195
Кузнецов Н.А. Современные тенденции правового регулирования отношений с участием представителя в гражданском и административном судопроизводстве.....	197
Кузнецова А.П. Теоретические и практические проблемы подачи искового заявления в электронной форме.....	199
Курбатова Т.В. Проблемы упрощенного производства в гражданском процессе.....	202
Лазаренко К.В. Некоторые вопросы правового регулирования порядка предъявления коллективных исков в Российской Федерации.....	204
Лахтина Я.А. К вопросу об административной ответственности субъектов предпринимательства за нарушения природоохранного законодательства в арктической зоне Российской Федерации.....	206
Леонтьева В.С. проблемные вопросы правового регулирования защиты детей от информации в сети Интернет.....	209
Литвиновский Б.Д. Критерии ограничения прав и свобод в Российской Федерации и зарубежных странах.....	212
Логачева А.С. Судебная защиты прав потребителей по законодательству советского периода времени: историко-правовой аспект.....	215
Ломакин А.А. Правовые проблемы допуска микрофинансовых организаций на финансовый рынок Российской Федерации.....	218
Лындина Ю.В. К вопросу о правовой природе договора банковского счета.....	221
Маканова Т.Ж. Особенности конституционно-правового регулирования участия Российской Федерации в деятельности международных судебных органов.....	225
Макардзе Т.А. К вопросу о становлении понятий соглашения и согласованных действий хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию, в Российской Федерации.....	222
Малягина О.В. Роль мирового судьи в формировании правовой культуры населения: история и современность.....	232
Манучарян А.Г. Унификация стандартов прав и свобод человека.....	235
Массь О.М. К вопросу о государственном регулировании предпринимательской деятельности в нефтегазовом секторе экономики Российской Федерации.....	237
Махмутов А.Б. Теоретические аспекты и особенности ответственности государственных служащих в Российской Федерации.....	241
Метелева А.Г. анализ законодательных изменений ст. 205.4 УК РФ: решения, проекты.....	244
Мешалова В.В. К вопросу о понятии «иностранный инвестиция».....	247
Мигунова А.А. Международное правовое регулирование труда несовершеннолетних.....	250
Михайлова Я.А. Соотношение цензуры и свободы слова в Российской Федерации.....	253

Мокринских Н.С. Уголовная ответственность за преступную причастность к совершению самоубийства в странах постсоветского пространства.....	255
Мухамбетказиева К.С. Институт медиации в отечественном праве: понятие, значение.....	258
Мухоргова М.Н. Перспективы развития правового регулирования «теневого» банкинга в Российской Федерации.....	261
Мясникова А.В. К вопросу о правовом регулировании оценочной деятельности в Российской Федерации.....	265
Науменко Ю.И. понятие и содержание права на охрану здоровья и медицинскую помощь...269	269
Нестерова Л.С. Особенности понятия «конституционно-правовой статус» в Российской Федерации. Теоретический подход.....	271
Никитина И.А. Сущность судебного штрафа как уголовно-правовой меры.....	273
Николаева А.А. Медиативное соглашение: проблема исполнимости.....	276
Николаева Е.А. К вопросу о правовой природе государственного контроля экономической концентрации.....	278
Николенко М.А. Проблемы правового регулирования страхования предпринимательских рисков в России.....	281
Новоженина А.Ю. Состояние, структура, динамика, противодействие преступности в сфере контрабанды наркотических средств и психотропных веществ.....	286
Новоженина В.Ю. Страховая деятельность как объект уголовно-правовой охраны.....	288
Обиденко Д.В. К вопросу о содержании конституционно-правового статуса высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.....	291
Панченко Е.И. Посредничество и представительство в науке трудового права: сходство и различие понятий.....	294
Пеннер А.В. Проблемные аспекты квалификации убийства матерью новорожденного ребенка.....	297
Плотников А.Д. Особенности судебной формы защиты права собственности на недвижимое имущество по законодательству Российской Федерации.....	299
Поляков А.А. Ведомственный контроль в досудебном производстве в признаке несостоятельности (банкротства) кредитных организаций.....	301
Попова А.В. Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм о наказании и ответственности несовершеннолетних по Уголовному кодексу Российской Федерации.....	303
Порозова В.В. Особенности осмотра места происшествия по делам о совершении грабежей и разбойных нападений в сельской местности.....	306
Разин С.В. Гарантированность охраны достоинства личности в Российской Федерации.....	309
Рамазанов Р.А., Чалов В.В. Сравнительно-правовой анализ управленческих функций корпоративного соглашения и устава в хозяйственных обществах и хозяйственных партнёрствах.....	310
Расходчикова В.А. Ведомственный контроль в досудебном производстве в свете реализации процессуальной самостоятельности следователя.....	313
Ридель Н.В. К вопросу о усилении роли органов государственной власти субъекта Российской Федерации в формировании политики противодействия коррупции на региональном и муниципальном уровнях.....	316
Рыбьянов А.А. Некоторые аспекты гражданско-правовой ответственности.....	319
Савченко Т.А. Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности Центрального банка Российской Федерации.....	321
Сапсай Е.В. Юридическая ответственность в трудовом праве.....	325
Сатанова А.К. Особенности оснований для избрания заключения под стражу в отношении несовершеннолетних.....	328
Секретёва М.В. Некоторые вопросы судебного доказывания по делам, возникающим из наследственных правоотношений.....	330
Селезнёва А.В. Защита детей от информации в сети «Интернет».....	335

Сергеев Н.О. Институт ответственности органов местного самоуправления в муниципальном праве Российской Федерации.....	338
Скоробогатова К.С. Прекращение трудового договора в первые годы советской власти....	341
Слободчикова Д.А. Роль саморегулируемых организаций в регулировании отношений в сфере наружной рекламы в Российской Федерации.....	343
Смирнова А.О. Особенности квалификации причинения тяжкого вреда здоровью.....	345
Соколинский В.Б. Основные проблемы механизма банкротства граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью в России.....	348
Сопрунова О.С. Коллизии в правовом регулировании трансплантации органов и тканей человека.....	350
Сотникова А.А. К вопросу о понятии судебной ошибки.....	354
Столярик И.А. Реализация принципа открытости и доступности в деятельности органов государственной власти.....	356
Стрельцов А.С. Понятие конституционного права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации.....	359
Супрунова А.А. К вопросу о необходимости усиления роли прокурора в досудебном производстве.....	362
Суховерхова Е.И. Теоретические особенности правоприменительных актов в Российской Федерации.....	365
Суюпова А.А. Проблемы определения полномочий исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований.....	368
Танеева А.Д. О возможности направления решения на новое рассмотрение из апелляционного суда в суд первой инстанции в арбитражном процессе.....	370
Тараненко В.В. Особенности правовой регламентации труда несовершеннолетнего работника на конец XIX – начало XX века.....	374
Татаренко А.А. К вопросу о целях участия Российской Федерации, её субъектов и муниципальных образований в акционерных обществах.....	376
Тимаков И.А. Внутреннее убеждение судьи в уголовном процессе Российской Федерации...379	379
Уразова А.О. Особенности правового регулирования миграционных процессов в рамках ЕА-ЭС.....	382
Усманов Р.Р. К вопросу об объекте заведомо ложного сообщения об акте терроризма.....	384
Филатова Е.Н. Проблемы использования скрытой рекламы в современных средствах коммуникации.....	387
Филатова Э.С. К вопросу об участии агентства по страхованию вкладов в процессе несостоятельности (банкротства) кредитных организаций.....	390
Хитрова Н.А. Убийство матерью новорожденного ребенка: проблемы конструкции состава преступления.....	393
Хонякин Д.А. Опыт зарубежных стран в обеспечении интересов участников корпоративных отношений через институт сделок с заинтересованностью (исторический и сравнительно-правовой анализ).....	396
Цаюкова Д.О. Проблема возмещения репутационного вреда юридическим лицам.....	399
Часовских А.В. Банковские инструменты финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства.....	402
Черенкова И.С. Лишение и восстановление родительских прав как способ охраны права ребенка на воспитание.....	404
Черникова А.Д. Понятие экстраординарной сделки в корпоративном праве.....	407
Черницкий А.Е. Отграничение банды от иных видов преступных групп.....	409
Чудина К.А. Особенности определения подсудности семейных споров.....	412
Шарова А.А. Юридическая природа бремени доказывания.....	414
Шатохина Е.И. К вопросу о понятии информации.....	417
Шилова А.А. Особенности участия органа опеки и попечительства в делах о лишении родительских прав.....	419

Шинкарецкая Т.В. Взаимодействие Конституционного Суда России с органами судебной власти зарубежных государств.....	421
Шишкина Д.И. Исторический аспект развития института подведомственности по законодательству Российской Федерации.....	424
Шульгина В.В. К вопросу о правовом регулировании деятельности должностных лиц органов государственной власти в социальных сетях.....	427
Шульц А.Р. Теоретические аспекты обжалования совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении.....	430
Юдина Е.Ю. Особенности правового регулирования рекламы алкогольной продукции по законодательству Российской Федерации.....	434
Юлгутлина Р.Р. Уголовно-правовая характеристика предмета преступления по ст. 166 УК РФ.....	437
Юшкина Е.О. Соотношение группового иска со смежными правовыми категориями.....	439
Ягофарова А.Р. Проблематика взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации.....	442
Якшина О.А. Доктринальное толкование понятия «предметов, имеющих особую ценность».....	444
Курмангалиев Д.К. Квалификация служебного подлога при конкуренции норм главы 30 УК РФ.....	
Куанышева А.Н. Актуальные проблемы алиментных обязательств родителей и детей	447
Козин А.А. Преступное сообщество: понятие и разновидности по УК РФ.....	449

ВЫПЛАТЫ СТИМУЛИРУЮЩЕГО ХАРАКТЕРА В СТРУКТУРЕ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

Абдуллина Р.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.

Закрепление института заработной платы, позволило на законодательном уровне определить возмездный характер трудовых отношений между работником и работодателем, определив данный институт как самостоятельный элемент, отличающийся от иных видов дохода работника экономическим содержанием и своей правовой формой.

Основываясь на современной экономической теории, следует отметить, что заработная плата — это фонд жизненных средств, необходимый для воспроизводства рабочей силы, с одной стороны, и издержки предпринимателя на рабочую силу, гарантирующие получение прибыли, — с другой.

Поэтому заработная плата, по мнению А.Я. Петрова, выступает одновременно не только как доходы наемного работника, но и как расходы работодателя, что предопределяет различие интересов участников трудовых отношений¹.

Заработная плата работника сегодня стала напрямую зависеть от заинтересованности работника в труде, его интереса и мотивации к успешному выполнению поставленных задач, повышению эффективности в выполнении конкретных показателей в стандартном или большем объеме приобретенных за время работы дополнительных профессиональных навыков.

В связи с чем, проблема стимулирования труда является на сегодняшний день одной из наиболее актуальных в сфере трудовых отношений и всей системы оплаты труда.

Так, стимулирующая функция заработной платы способствует повышению эффективности и производительности труда, которая проявляется в строгой зависимости от количества, качества и результатов труда, т.е. эффективный труд предполагает более высокий размер заработной платы.

И.Ю. Сафронов обращает внимание на то, что сущность стимулирующих (поощрительных) выплат состоит в побуждении работника совершать определенные поступки не из-за боязни наказания, а из-за желания получить нечто лучшее².

К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова указывают на то, что стимулирующие выплаты «направлены на создание у работников материальной заинтересованности в достижении тех показателей, которые не предусмотрены основной оплатой по тарифным ставкам и окладам»³.

¹ Петров А.Я. Заработная плата как экономическая и правовая категория // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. №4. С. 91–105.

² Сафронов И.Ю. Правовое регулирование стимулирующих выплат по трудовому законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 205-207.

³ Гусов К.Н. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. М.: Изд-во Проспект, 2003. С. 40-41.

Стимулирование труда предполагает выплату и вариацию стимулирующих выплат в каждом конкретном случае индивидуально для отдельного работника исходя из выполненного им объема работы для получения таких выплат.

В Трудовом кодексе Российской Федерации стимулирующие выплаты, являясь важным элементом заработной платы, на сегодняшний день не нашли четкого и ясного законодательного закрепления, вследствие чего в кодексе отсутствуют какие-либо нормы, закрепляющие дефиниции терминов: «стимулирующая выплата», «надбавка и доплата стимулирующего характера», «премия», «иные поощрительные выплаты»⁴.

Считаем, что это связано с тем, что нет единой правоприменительной практики в отношении стимулирующих выплат, а элементы, из которых они состоят (надбавки и доплаты стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты), являются самостоятельными, индивидуально-определяемыми в составе заработной платы.

В связи с отсутствием единого законодательно установленного определения термина «стимулирующие выплаты», обратимся к мнениям некоторых специалистов в исследуемом вопросе.

Заслуживает внимания точка зрения Н.М. Саликовой, которая под стимулирующими выплатами понимает «выплаты, стимулирующие личные достижения работника (повышение производительности труда, увеличение выработки, улучшение качества)»⁵.

В.А. Абалдуев предлагает следующее определение таким выплатам: «это дополнительные выплаты в составе заработной платы, отражающие качественные и количественные показатели труда работников, не учтенные или не в полной мере учтенные в основном (тарифном) заработке и обеспечивающие достижение работниками соответствующих показателей, установленных трудовым законодательством и/или иными нормативными правовыми актами, соглашениями, коллективным договором, трудовым договором»⁶.

Анализируя вышеуказанное, следует согласиться с тем, что стимулирующие выплаты направлены, прежде всего, на повышение материальной заинтересованности работников, повышение качества их труда, и, как следствие, улучшение показателей производства и увеличение выработки на предприятии или в учреждении, в котором такой работник осуществляет трудовую деятельность.

Однако большинство специалистов, изучающих предметно вопрос регулирования стимулирующих выплат в структуре заработной платы, сходятся на той мысли, что их роль в материальном стимулировании труда сводится к тому, что

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 27.12.2018 с изменениями, вступившими в силу с 08.01.2019) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁵ Саликова Н.М. Оплата труда в Российской Федерации. Правовое исследование. Екатеринбург: УрГЮА, 2003. С. 211-215.

⁶ Абалдуев В.А. Правовое регулирование отношений по поводу стимулирующей части оплаты труда: свобода выбора и законодательные гарантии / под ред. К.Н. Гусова // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения. Материалы шестой международной научно-практической конференции. М., 2010. С. 109-112.

работник сам выбирает позицию своего поведения относительно выполняемого труда.

Модификация форм материального вознаграждения работников привела к тому, что нормы, посвященные стимулирующим выплатам, включаемым в состав заработной платы в качестве дополнительной части, нашли закрепление в Трудовом кодексе Российской Федерации лишь в общих чертах.

При этом следует констатировать, что стимулирующие выплаты с позиций законодательства признаны составной частью заработной платы, что следует из буквального толкования текста статьи 129 Трудового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, в реалиях современного трудового права проблема правового регулирования стимулирующих выплат требует научного анализа и комплексного подхода.

По нашему мнению, необходимо закрепить в Трудовом кодексе Российской Федерации отдельную статью, посвященную выплатам стимулирующего характера, с обязательным закреплением дефиниции данных выплат. Основным условием установления стимулирующих выплат, считаем, должно оставаться гарантированное право работника на их выплату.

ВИДОВОЕ РАЗНООБРАЗИЕ ГАРАНТИЙ И КОМПЕНСАЦИЙ 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 социального
обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Анализ Трудового кодекса Российской Федерации⁷ и, в частности, раздела VII ТК РФ позволяет говорить о значительном разнообразии гарантий и компенсаций в сфере труда. Исследование научной литературы дает возможность выделить различные основания их классификации. При этом одни авторы объединяют в своем понимании гарантии и компенсации и классифицируют их как единую категорию. Другие, наоборот, разделяют, определяя для них самостоятельные квалифицирующие основания.

Так, следуя логике единства понимания, гарантии и компенсации разграничивают на общие для всех работников (например, при приеме на работу, при переводе на другую работу и др.) и дополнительные или специальные, перечень которых указывается в статье 165 ТК РФ. Эти гарантии и компенсации предоставляются лишь отдельным категориям работников (например, женщинам и иным лицам с семейными обязанностями, работникам Крайнего Севера и приравненных к ним местностей и др.).

⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 3.

В зависимости от источника правового регулирования, гарантии и компенсации делятся на закрепленные в ТК РФ и закрепленные в иных федеральных законах, законах субъектов РФ и др. (например, Федеральный закон «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» № 79-ФЗ от 27.07.2004 года содержит целую главу, посвященную гарантиям на государственной службе⁸).

В правовой литературе можно встретить классификацию, в соответствии с которой гарантии и компенсации можно разделить на три группы: 1) зависящие от производства или действия руководителя; 2) осуществление права работника на оплаченный отпуск и гарантийные доплаты; 3) не зависящие от производства, но необходимые для государства, общества⁹.

В качестве еще одного примера можно назвать классификацию по имущественному критерию, согласно которой выделяют материальные или имущественные гарантии и компенсации (например, сохранение среднего заработка, а также возмещение расходов, связанных со служебной командировкой; возмещение среднего заработка при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании и др.) и не материальные гарантии и компенсации или не имущественные (например, при приеме на работу, при переводе на другую работу, при направлении работодателем на профессиональное обучение и др.). Большинство ученых разделяют гарантии и компенсации, что, несомненно, представляется наиболее верным, и определяют для них отдельные основания для классификации. Однако, как уже называлось выше, существует точка зрения, согласно которой гарантии и компенсации являются самостоятельными правовыми категориями, в связи с чем для каждой из них могут быть определены самостоятельные основания. Так, в качестве такового можно назвать классификацию гарантий по содержанию и способам осуществления. При этом выделяют материально-правовые, процессуальные и общественно-правовые, то есть такие, которые связаны с осуществлением охранной функции профсоюзов¹⁰.

По целевому назначению, гарантии могут быть связаны с реализацией трудовых прав (например, при направлении в командировку; при совмещении работы с получением высшего образования и др.) и с охраной трудовых прав (например, гарантии прав работников на труд, в условиях, соответствующих требованиям охраны труда и др.).

В теории трудового права гарантии классифицируются на гарантийные выплаты и гарантийные доплаты, выплачиваемые работнику с целью недопущения снижения его заработной платы.

Как свидетельствует проведенный анализ, классификация компенсационных выплат представлена в науке трудового права весьма неоднозначно. Существует точка зрения, согласно которой все компенсационные выплаты могут быть подразделены на выплаты, компенсирующие фактические материальные расходы

⁸ Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

⁹ Смирнов О.В. Гарантии трудовых прав рабочих и служащих по КЗоТ РСФСР 1922 года // КЗоТ РСФСР 1922 года и современность. Труды ВЮЗИ. М., 1974. Т. 35. С. 44 – 46.

¹⁰ Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих в СССР. Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 1971. С. 13, 17 – 20, 22, 26, 29.

рабочих и служащих, и выплаты, компенсирующие возможное повышение материальных расходов¹¹.

Наиболее распространенными являются такие основания классификации компенсаций, как влекущие их возникновение (командировки, использование инструментов), а также от вида выплат, с учетом их служебной роли, узкого целевого назначения (суточные, выплаты, призванные возместить расходы, связанные с переездом и провозом багажа, единовременное пособие, выходное пособие, компенсация за амортизацию инструментов, за не выданную спецодежду)¹². По такому критерию выделяются компенсационные выплаты, которые предоставляются при: а) направлении в служебную командировку; б) переводе работника на работу в другую местность; в) использовании работником собственного инструмента или приобретения спецодежды для нужд предприятия¹³.

Таким образом, в науке трудового права можно заметить достаточно большой объем оснований для классификации гарантий и компенсаций. Однако, ТК РФ не разъединяет данные понятия и дает единую классификацию на общие и специальные (статья 165 ТК РФ), более того, в абзаце 2 статьи 165 ТК РФ законодатель определяет гарантии и компенсации как «выплаты», что является не верным, учитывая тот факт, что не все гарантии имеют имущественный характер. Следовательно, наиболее верной точкой зрения, на наш взгляд, будет разграничение гарантий и компенсаций как отдельных правовых категорий и, соответственно, определения для них самостоятельных классифицирующих оснований.

ИНСТИТУТ СУДА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Алексеева Т.А. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного
и международного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

Принятие Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей». Основные изменения вступили в силу с 1 июня 2018 г.¹⁴ Этим актом расширен перечень составов преступлений, по которым уголовное дело может быть рассмотрено с участием присяжных заседателей судьей районного суда, гарнизонного военного суда и коллегией из шести присяжных заседателей. В число таких дел вошли преступле-

¹¹ Зайцева Л.В. Трудовые гарантии и компенсации: проблемы единообразия толкования // Международные юридические чтения. Материалы научно-практической конференции (12 апреля 2006 г.). Омск, 2006, Ч. 5. С. 24.

¹² Коротков В.С. Гарантийные выплаты и гарантийные доплаты к заработной плате по советскому трудовому праву. Дис... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 88.

¹³ Калпина Н.В. Компенсационные выплаты по советскому трудовому праву. Дис... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 28.

¹⁴ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.02.2019).

ния, ответственность за которые предусмотрена ч. 2 ст. 105, ч. 5 ст. 228.1, ч. 4 ст. 229.1, статьями 277, 295, 317 и 357 УК Российской Федерации¹⁵.

Расширение сферы применения института присяжных заседателей за счет его распространения на районные и гарнизонные суды оценивается нами весьма положительно, поскольку в полной мере соответствуют положениям ст. 47 Конституции Российской Федерации, предусматривающей право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Кроме того, такое законодательное решение направлено на дальнейшее укрепление и развитие демократических основ уголовного судопроизводства, повышение открытости правосудия и доверия общества к суду.

Тем не менее, по-прежнему нерешенным остается вопрос о возможности рассмотрения с участием присяжных заседателей уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. В качестве особого требования, предъявляемого к таким заседателям, должно быть наличие соответствующей специализации, предполагающее обладание знаниями в области педагогики, социологии, психологии. Полагаем, что введение их в состав суда будет способствовать обеспечению объективности, гуманности и справедливости *судебных* решений по тем делам, в которых затрагиваются более значимые права и законные интересы несовершеннолетних.

Изменения коснулись и численного состава коллегии присяжных заседателей, число которых в районных и гарнизонных судах составило 6 человек, а в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде – 8 человек. При этом для формирования коллегии в районных судах необходимо присутствие не менее 12 кандидатов, а в вышестоящих инстанциях – не менее 14.

Представляется, что сокращение числа присяжных заседателей призвано упростить процедуру их отбора; способствует сокращению срока судебного разбирательства за счет экономии времени, затрачиваемого на длительные процедуры отбора большого числа кандидатов в присяжные заседатели и формирования их коллегии. Кроме того, это значительно сокращает расходы на вызов кандидатов в присяжные заседатели и материальное обеспечение присяжных заседателей, участвующих в судопроизводстве.

Обратной стороной сокращения численности коллегии присяжных заседателей является возрастающий риск неправомерного влияния на вердикт. Очевидно, что на 6 или 8 человек повлиять легче, чем на 12.

Изменения, однако, не коснулись процесса доказывания, который, на наш взгляд, требует совершенно иной организации. Существующий порядок предусматривает удаление присяжных заседателей в совещательную комнату при обсуждении процессуальных вопросов, в том числе ходатайств о приобщении или исключении доказательств. Правоприменительная практика свидетельствует о том, что «с участием присяжных заседателей в судебном заседании исследуются

¹⁵ Там же.

лишь «оставшиеся», собранные в точном соответствии с законом, доказательства, которых порой бывает недостаточно для принятия решения о виновности подсудимого»¹⁶. Таким образом, это может привести, с одной стороны, к повышению процента необоснованно оправдательных приговоров, а, с другой, – к созданию ситуации преднамеренного формирования у присяжных заседателей мнения о виновности подсудимого. В этой связи целесообразным видится присутствие присяжных заседателей при обсуждении относимости и допустимости доказательств.

Подводя итог, следует сказать, что развитие и совершенствование деятельности суда присяжных является важной составляющей в защите прав и законных интересов личности, в установлении баланса интересов между личностью, государством и обществом. Реформирование этого института должно продолжаться и двигаться в направлении изучения положительного зарубежного опыта и имплементации на этой основе в отечественное законодательство норм, предусматривающих участие присяжных заседателей и в рассмотрении отдельных категорий гражданских дел (например, о лишении родительских прав, об усыновлении).

Следует также предусмотреть отправление правосудия с участием присяжных заседателей по уголовным делам и на досудебной стадии (например, при решении судом вопросов о применении мер процессуального принуждения, примирением сторон), а также на стадии исполнения приговора (например, при разрешении вопроса о замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания, рассмотрении ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания).

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАНИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПО ДОВЕРЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИМ КОРПОРАЦИЮ ЛИЦОМ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

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

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

В соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)¹⁷ (далее – Закон о банкротстве) субъектом субсидиарной ответственности по неисполненным обязательствам корпорации является контролирующее должника лицо. Федеральным законом от 29.07.2017 N 266-ФЗ¹⁸ в Закон о банкротстве были внесены изменения и дополнения, касающиеся регулирования

¹⁶ Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на открытии совместного семинара Верховного Суда Российской Федерации и Совета Европы «Суды присяжных» // Материалы Международного семинара по проблемам суда присяжных: Сборник докладов РГЭА. С. 13.

¹⁷ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. №43. Ст. 4190.

¹⁸ Федеральный закон от 29.07.2017 N 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2017. № 7338 (172).

гражданско-правовой ответственности лиц, осуществлявших контроль над юридическим лицом, ставшим в результате чего несостоятельным. В частности, законодателем были расширены основания для признания лица контролирующим должника.

Так, согласно статье 61.10 Закона о банкротстве контролирующим должника лицом признается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий. Возможность определять действия должника может достигаться различными способами, в том числе, в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности.

В настоящее время не имеется научных исследований, касающихся вопроса о возможности признания представителя по доверенности контролирующим должника лицом в контексте внесенных в Закон о банкротстве изменений и дополнений.

Возможность определять действия должника в связи с наличием полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, предопределяется объемом правомочий, переданных от доверителя к доверяемому. Объем правомочий доверяемого закрепляется в доверенности, выданной доверителем (должником). Полномочия лица по доверенности позволяют совершать юридические действия от имени должника, и тем самым, определять его поведение.

Лицо, действующее от имени должника на основании выданной им доверенности, может состоять с ним в трудовых или гражданско-правовых отношениях. В первом случае выдача полномочия осуществляется на основании трудового договора, во втором случае – на основании гражданско-правового договора (договора поручения, агентского договора). При этом, «договор же или иной юридический факт, послуживший основой для выдачи доверенности, как таковой третьих лиц не касается»¹⁹. Поэтому зачастую отношения представительства между должником и представителем возникают только на основании доверенности.

Закон о банкротстве не конкретизирует оснований выдачи доверенности, указывая лишь на возможность определять действия должника в связи с наличием полномочий совершать сделки от имени должника. В связи с чем, для признания представителя должника, действующего на основании доверенности, контролирующим лицом, достаточно установить значительность его влияния на принятие существенных деловых решений²⁰ относительно деятельности должника.

Лицо, осуществляющее полномочия должника по доверенности, может являться как «ординарным» представителем в случае обоснованной необходимости привлечения такого лица для представления интересов должника, так и завуалированным в лице представителя руководителем юридического лица (при наличии но-

¹⁹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 1 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 327.

²⁰ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета. 2017. № 7463 (297).

минального директора). В последнем случае лицо, действующее по доверенности, будет фактическим руководителем организации. Подобная конструкция призвана минимизировать риски возможной ответственности реального менеджмента корпорации, так как несостоятельность юридического лица связывается прежде с деятельностью органов управления. Лицо, являющееся фактическим руководителем должника, и скрывающееся за маской представителя, в любом случае имеет возможность определять действия (бездействие) должника и должно признаваться контролирующим лицом.

«Ординарный» представитель в зависимости от объема передаваемых полномочий может как оказывать значительное влияние на принятие существенных деловых решений, так и не оказывать указанного влияния.

Закон предусматривает возможность признания лица, действующего по доверенности и уполномоченного совершать сделки, контролирующим лицом. Между тем, данный подход законодателя к определению субъекта ответственности нельзя назвать обоснованным.

В случае, если лицо, уполномоченное заключать сделки, не являясь реальным бенефициаром и (или) фактическим руководителем, действует на основании трудового договора или гражданско-правового договора (агентского договора, договора поручения), оно, как представляется, не должно признаваться контролирующим лицом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 973 ГК РФ в рамках договора поручения на поверенного возлагается обязанность исполнить данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Такая же обязанность имеется и у агента, действующего от имени принципала. В рамках этих отношений формирование воли должника происходит на уровне доверителя и принципала, а поверенный и агент осуществляют лишь волеизъявление должника. А.Р. Николаев, рассматривая основные черты контролирующего лица, отмечал: «сущность контролирующего должника лица заключается в возможности формировать воли должника»²¹. Указанной возможности в силу договорных обязательств поверенный и агент и не имеют. Даже при наличии известной свободы для принятия того или иного решения самим поверенным или агентом в условиях отсутствия конкретности указания представитель по доверенности, являясь всего лишь контрагентом по гражданско-правовому договору, не должен признаваться субъектом ответственности.

Ответственность агента и поверенного наступает в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по заключенным между ним и должником договорам (например, в виде взыскания убытков в соответствии со статьей 15 ГК РФ в случае отступления от указаний доверителя при отсутствии предусмотренных законом условий допустимости отступления).

В рамках трудовых отношений корпорации-должника и представителя по доверенности, последний так же, как и в случае с гражданско-правовыми отношениями, аналогично не должен признаваться контролирующим лицом.

²¹ Николаев А.Р. Сущность контролирующего должника лиц. Вестник Челябинского государственного университета. 2013. №11 (302). Право. Вып. 36. С. 44

Ответственность лица, действующего на основании доверенности, без привязки к статусу реального бенефициара или фактического руководителя, на наш взгляд, не должна выходить за пределы гражданско-правовой ответственности из договора или ответственности, предусмотренной трудовым договором.

Однако при наличии сговора между фактическим руководителем или владельцем и представителем корпорации на заключение сделки, повлекшей несостоятельность корпорации, лицо, уполномоченное заключать сделки от имени должника, как представляется, должно подлежать субсидиарной ответственности солидарно с реальным и номинальным контролирующими должника лицами (при процессуальной пассивности последнего).

В иных же случаях, думается, что ответственность за последствия заключенных сделок в рамках дела о банкротстве должна возлагаться исключительно на лиц, осуществляющих фактическое и номинальное управление корпорацией.

Таким образом, Закон о банкротстве предусматривает возможность признания контролирующим должника лицом представителя по доверенности, уполномоченного заключать сделки. Между тем, ответственность лица, действующего на основании доверенности, должна предопределяться не только возможностью определять действия должника в силу переданных полномочий, но и наличием взаимосвязанности с лицами, извлекающими выгоду из экономической деятельности корпорации, и (или) лицами, осуществляющими управление корпорацией. Помимо этого, представитель по доверенности может быть признан контролирующим должника лицом в случае совпадения лиц фактического руководителя и представителя. В остальных же случаях лицо, действующее на основании доверенности и управомоченное заключать сделки от имени должника, не должно признаваться контролирующим лицом и подлежать субсидиарной ответственности по неисполненным обязательствам корпорации-банкрота.

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Амандосова Ж.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. Смирновская С.И.

Юридическим фактом, на основании которого возникают правовые отношения между родителями и детьми, является происхождение детей от родителей. Под происхождением детей понимается «кровная или генетическая связь»²². Широкое применение вспомогательных репродуктивных технологий не позволяет более связывать происхождение ребенка только с кровным родством.

Закрепление возможности использования методов вспомогательной репродукции на законодательном уровне породили множество проблем, связанных с

²² Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. М: Издательство НОРМА, 2006. С. 112.

установлением происхождения детей. Особенно остро этот вопрос встает при применении суррогатного материнства.

Согласно ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²³ суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (п. 9).

Так, в соответствии с п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации²⁴ лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

Аналогичные положения содержатся в п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»²⁵.

Одной из проблем, возникающей при правовом регулировании суррогатного материнства, является необходимость получения генетическими родителями согласия суррогатной матери на приобретение родительских прав в отношении ребенка, рожденного в результате данного метода вспомогательной репродуктивной технологии.

В соответствии с приведенными положениями закона можно сделать вывод о том, что российский законодатель в случае рождения ребенка суррогатной матерью придерживается гестационной теории, согласно которой важнейшим основанием возникновения родительских прав является беременность. Беременность с ее заботами, ограничениями и радостями, а также роды и стресс, связанные с появлением ребенка на свет, создают уникальные связи между биологической матерью и ребенком. В силу этого, независимо от воли и сознания суррогатной матери, в ней просыпается инстинкт материнства; между нею и ребенком устанавливается глубокая биологическая и эмоционально-духовная связь.

В юридической доктрине нет однозначного понимания данной проблемы. Одни авторы, являющиеся сторонниками гестационной теории, считают, что закрепление в законе указанного положения является «весьма удачным решением сложной с моральной точки зрения проблемы»²⁶. Л. М. Пчелинцева считает, что это положение носит принципиальный характер и направлено на объективный учет интересов всех лиц с учетом накопленного опыта разрешения таких проблем в зарубежных государствах. Это объясняется тем, что в процессе вынашивания

²³ Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

²⁵ Федеральный закон от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

²⁶ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М: Юрист, 2002. С.184.

эмбриона между ним и суррогатной матерью возникает особая биологическая и эмоциональная связь, которая даст о себе знать только после рождения ребенка²⁷.

Другие авторы утверждают, что «решение, предложенное в законе, является неверным как не отвечающее интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства, и прежде всего лиц, ожидающих ребенка»²⁸.

Действительно, несправедливой считается позиция сторонников гестационной теории, согласно которой чувствам суррогатной матери по отношению к ребенку, рожденному ею для генетических родителей, стоят выше нравственных страданий последних, лишенных возможности реализовать предусмотренный законом комплекс родительских прав в отношении собственного ребенка, которого они не смогли зачать и родить естественным путем.

В рамках программы суррогатного материнства суррогатная мать дает письменное информированное согласие на медицинское вмешательство. Это означает, что она заранее осведомлена о последствиях своего намерения.

К тому же стоит отметить, на самом ли деле материнские чувства суррогатной матери подобны тем чувствам, возникающим при рождении собственного ребенка? Не следует забывать о том, что, возможно, это шантаж со стороны суррогатной матери, обусловленный корыстными мотивами, желанием получить дополнительное вознаграждение.

Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 31 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» судам в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями генетических родителей рожденного ею ребенка, учитывая все фактические обстоятельства конкретного дела, в том числе связанные с тем, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и руководствуясь положениями статьи 3 Конвенции о правах ребенка, разрешить спор в интересах ребенка.

Судебная практика Верховного Суда РФ исходит из того, что необходимо рассматривать отказ суррогатной матери на запись родителями генетических родителей рожденного ею ребенка как злоупотребление правами, при этом суррогатная мать действует не только в нарушение условий договора о суррогатном материнстве, заключенного между сторонами, но и в ущерб интересам как детей генетических родителей, так и детей, рожденных ею ранее в браке²⁹.

²⁷ Пчелинцева Л. М. Указ. соч. С. 253.

²⁸ Майфат А. В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации // Юридический мир. 2000. № 2. С. 24.

²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 г. № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». URL: <http://www.ksrf.ru.ru> (дата обращения: 13.02.2019.).

Также следует отметить, что указанная позиция судей может привести к тому, суды, рассматривая иски генетических родителей об установлении материнства (отцовства), будут разрешать эти споры в пользу генетических родителей исходя не столько из установленного факта злоупотребления суррогатной матерью своими правами, влекущего существенное нарушение прав ребенка, а из наличия у них лучших по сравнению с суррогатной матерью материально-бытовых, иных условий для развития и воспитания детей. При таком развитии судебной практики у суррогатных матерей нет шанса сохранить ребенка себе - их участие в программах возмездного суррогатного материнства чаще всего определяется необходимостью поправить свое материальное положение.

Подводя итог, стоит отметить, что суррогатное материнство как метод появления детей будет развиваться и дальше. В связи с этим, возникает потребность во внесении изменений законодательство РФ с целью подробной регламентации положений, учитывающих интересы всех участников программы суррогатного материнства.

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ГАРАНТИЙ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Ахмедова Л.Э. – магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: профессор кафедры конституционного и
международного права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Варлен М.В.

Отечественные и зарубежные правоведы, занимающиеся изучением проблем муниципального право, дают многочисленные определения понятию гарантий (от «garantie» (франц) забочусь, обеспечиваю) прав местного самоуправления.

Так, С.Н. Братановский и А.П. Алексеев определяют гарантии, как всю совокупность условий, носящих субъективный и объективный характер, которые обеспечивают становление и развитие местного самоуправления. Также авторы указывают целевое назначение гарантий – в обеспечении правовыми средствами организационной и материально – финансовой самостоятельности органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения, а также защита прав местного самоуправления и создания благоприятных возможностей для наиболее полной реализации³⁰.

О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев под гарантиями местного самоуправления понимают совокупность условий и средств, обеспечивающих их реализацию и правовую защиту. Они говорят о гарантиях, как о реально существующих и действующих явлениях реальной жизни, которые, так или иначе, стимулируют развитие местного самоуправления, обеспечивают устойчивость и стабильность в деятельности его органов, создают реальные возможности для наиболее полной ре-

³⁰Муниципальное право России: Учебник / под ред. Алексеев А.П., Братановский С.Н. М., 2016. С. 313.

лизации норм, устанавливающих компетенцию органов местного самоуправления³¹.

Таким образом, под гарантиями местного самоуправления следует понимать систему средств, условий, предпосылок, обеспечивающие реализацию и всестороннюю правовую охрану, и защиту прав на местное самоуправление. Другими словами, система гарантий местного самоуправления защищает права человека и разрешает населению участвовать в решении вопросов местного значения.

Выделяют две тесно взаимосвязанные группы гарантий местного самоуправления: общие и специальные (юридические). Общие гарантии местного самоуправления являются детерминирующими по отношению к специальным обуславливают существование последних.

Под общими гарантиями следует понимать совокупность экономических, политических и духовных гарантий, которые служат предпосылками стимулирования развития местного самоуправления, обеспечивают определенную устойчивость и стабильность в деятельности органов местного самоуправления, создают реальные возможности для реализации норм, устанавливающих компетенцию органов местного самоуправления³².

В числе общих гарантий местного самоуправления следует рассматривать политические, экономические и духовные ценности общества, предоставляющие определенную стабильность деятельности его органов, создающие предпосылки для реализации прав и свобод населения и органов власти.

К экономическим гарантиям относятся, экономическая система общества, в основе которой лежат принципы единства экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и денежных средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, предпринимательства и труда; признание разнообразия и равноправия различных форм собственности, включая и муниципальную собственность.

Экономические гарантии направлены на обеспечение выполнения функций и полномочий местного самоуправления: становления и развитие экономической основы, формирование и ведение муниципальной собственности и налоговой базы³³. Примером обеспечения экономических гарантий является возможность сдачи муниципальной собственности в аренду, выдача грантов на развитие малого бизнеса, создание инвестиционных площадок для привлечения средств.

Политические гарантии местного самоуправления – это политико-правовой режим государства: система государственной власти, основанная на принципах разделения властей, разграничения предметов ведения и компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; народовластие, осуществляемое на основе политического и идеологического многообразия непосредственно народом, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправ-

³¹ Муниципальное право Российской Федерации: Учебник / под ред. Кутафин, О.Е. Фадеев В.И. М., 2010. С. 672.

³² Муниципальное право России: Учебник / под ред. Алексеев А.П., Братановский С.Н. М., 2016. С. 313.

³³ Акимова С.А. Понятие и система гарантий местного самоуправления // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №7. С. 19.

ления; самостоятельность местного самоуправления в пределах компетенции; реальность и гарантированность основных прав и свобод человека и гражданина и др.³⁴.

Под социальными гарантиями местного самоуправления понимаются: социальная стабильность; существование «среднего слоя»; возможность удовлетворения элементарных потребностей любого члена общества; общедоступность культурных ценностей; всесторонность развития личности и т.д.

К духовным гарантиям относят существующую в стране систему духовных ценностей и ориентаций деятельности человека в целом; уровень правосознания, культуры общества.

Особое положение в системе гарантий местного самоуправления занимают специальные (юридические) гарантии местного самоуправления. Они представляют собой совокупность способов и средств, обеспечивающих деятельность местного самоуправления. Закреплены в Конституции РФ, федеральных законах и подзаконных актах, законах и подзаконных актах субъектов Российской Федерации, уставах муниципальных образований и др.

Основная функция специальных гарантий - это обеспечение правовыми средствами деятельности местного самоуправления и его органов в решение задач местного значения и переданных им отдельных государственных полномочий.

К специальным (юридическим) гарантиям, относятся: правовые принципы организации и деятельности местного самоуправления, институт ответственности его органов и должностных лиц, судебная защита прав местного самоуправления и др.

Следовательно, под системой гарантии местного самоуправления следует понимать совокупность объективно существующие условия, средства, предпосылки, обеспечивающие реализацию и всестороннюю, правовую охрану и защиту прав на местное самоуправление.

ОТРАЖЕНИЕ СУЩНОСТИ И ЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ТРУДАХ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ И ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ

Ащаулова Д.П. – 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. Ганина О.Ю.

Существенную роль в развитии российского законодательства и деятельности судебных органов, а в дальнейшем – и для всех общественных отношений в целом, играет судебная практика. Решения, которые выносят суды, направлены на восполнение законодательных пробелов, уяснение законодательных норм, способствуют приведению различных проблемных аспектов в правовое единообразие, тем самым формируя новую практику разрешения правовых споров. Судебная практи-

³⁴Муниципальное право России: Учебник / Иванова М.А. Оренбург, 2015. С. 237.

ка занимает особое место в этих процессах, она пронизывает все общественные отношения и является предметом дискуссии для ученых.

Если дать обобщенное понятие судебной практики, то можно заключить, что судебная практика – это деятельность всех судебных органов и все решения, принимаемые данными органами. Понятия судебной практики, которые в разное время давались учеными, можно разделить на определения в узком и в широком смыслах. В узком смысле речь идет об отдельной специфической отрасли права или отдельной категории законодательства. Так, по мнению председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева, судебная практика – это совокупность деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и других судебных дел, иначе говоря, опыт индивидуально-правовой деятельности судов, в т. ч. обобщений и анализа этой деятельности, а также решений разных судебных инстанций, включая постановления и определения Верховного Суда Российской Федерации по конкретным категориям дел³⁵. По мнению В.Н. Кудрявцева, судебной практикой является вся деятельность судов по разрешению конкретных дел, в которую включаются решения, как верные, так и неверные, оставленные в силе и отмененные или измененные, которые соответствуют указанной общей линии или противоречат ей³⁶. Согласно позиции С.С. Алексеева, судебная практика – это «опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям», выходящий за рамки простого применения права³⁷.

Как в отношении понятия судебной практики, так и в отношении ее определения сущности и значения нет единого мнения. Тем не менее, все имеющиеся точки зрения ученых делятся на два типа. Первые считают, что судебная практика является источником права, вторые не допускают отнесение ее к источникам права. Анализируя позиции ученых, считающих судебную практику источником права, можно выявить так же две позиции, согласно которым первые отстаивают судебную практику как обычное право, другие – как особый вид права.

Остановимся подробнее на ряде позиций. Н.М. Коркунов считает судебную практику самостоятельным источником права. Однако, по его убеждению, «признавая судебную практику самостоятельным источником права, мы должны оговориться, что это не следует понимать так, чтобы раз принятое судом решение какого-нибудь спорного вопроса, безусловно, связывало суд на будущее время»³⁸. То есть позиция автора сводится к обоснованию возможности принятия в дальнейшем судом и другого решения, несмотря на то, что уже сложилась определенная практика рассмотрения данного вопроса. Другой исследователь Е.Н. Трубецкой писал, что в России судебная практика складывается как самостоятельный источник права, но это значение было официально признано за ней только со времени издания Судебных уставов 1864 г. В частности, «в них впервые предписывалось суду не отнавливать решения под предлогом неясности, неполноты или противоречия су-

³⁵ Лебедев В.М. Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: по материалам науч.-практ. конф. М., 2002. С. 42.

³⁶ Притченко Р.С. Вопросы понимания судебной практики. Одесса, 2008. С. 3.

² Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Основы теории конституционного права. М., 2005. С. 175.

³⁸ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права (по изд. 1914 г.). СПб., 2004. С. 361.

ществующих законов, а разрешать непредвиденные законом случаи на основании общего разума всего законодательства»³⁹.

Французский ученый Рене Давид, раскрывая сущность подходов к источникам советского права, отмечал, что «если спросить советского юриста, какова роль судебной практики в Советском Союзе, он убежденно ответит, что эта роль значительна. Если же спросить его, является ли судебная практика источником права, то последует незамедлительный и четкий отрицательный ответ»⁴⁰.

Отдельно хотелось бы остановиться на решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Многие правовые позиции этого органа власти в дальнейшем получили закрепление во многих федеральных законах и законах субъектов федерации. Разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (не утратившие силу) и Верховного Суда Российской Федерации так же являются обязательными к применению для судей.

Таким образом, суд является регулятором общественных отношений. В результате его деятельности вырабатывается судебная практика. В процессе деятельности судов при изучении фактических обстоятельств дела выявляются скрытые недочеты в законодательстве, наличие в нем пробелов и коллизий. При обнаружении таких пробелов суд вынужден давать толкование и конкретизировать норму законодательства, выполняя тем самым вспомогательную функцию в регулировании общественных отношений. Несмотря на все многообразие мнений выдающихся ученых, можно заключить, что они все сходятся на том, что судебная практика играет большую роль в российской правовой системе.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Баева Е.В. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природо-
ресурсного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

Товарный знак в соответствии со ст. 1477 ГК РФ определяется как обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей⁴¹. В настоящее время правовое регулирование прав на товарные знаки осуществляется на основании части IV Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившей в силу 1 января 2008 г. Следует отметить, что принятие части IV Гражданского кодекса РФ стало прогрессивной вехой в развитии регулирования права на товарный знак. Однако в практической деятельности выявляются проблемы и недостатки, а действующее законодательство о товарных знаках нуждается в некоторой доработке.

³⁹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 132.

⁴⁰ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 170.

⁴¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. 23.05.2018) // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496.

Одним из недостатков являются противоречия, связанные с установлением срока действия исключительного права на товарный знак. Статья 1484 ГК РФ закрепляет, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака. Иными словами, данная норма устанавливает, что моментом возникновения исключительного права является момент регистрации товарного знака в порядке, установленном законом.

Согласно ст. 1491 ГК РФ исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки. Данную норму можно толковать, определив момент возникновения исключительного права на товарный знак в момент подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, однако ст. 1484 ГК РФ закрепляет момент возникновения исключительного права в момент государственной регистрации.

Явное противоречие указанных норм можно объяснить тем, что в ст. 1491 ГК РФ определяется не момент возникновения исключительного права, а срок действия, точнее, окончание этого срока. Затруднительно предположить цель установления конечным моментом срока действия исключительного права на товарный знак дату, которая будет исчисляться по прошествии 10 лет со дня подачи заявки. Очевидно, что при наличии такой нормы реальный срок действия исключительного права с момента регистрации будет неравен для субъектов экономической деятельности, и не будет составлять 10 лет⁴².

Мнения ученых по вопросу момента возникновения исключительного права на товарный знак разделились. Так, Ю.Т. Гульбин моментом возникновения исключительного права на товарный знак считает дату подачи заявки на регистрацию товарного знака (дату приоритета)⁴³. По мнению В.Н. Деменьева, права на товарный знак возникают от даты публикации сведений о зарегистрированном товарном знаке в официальном бюллетене⁴⁴.

Противоречия в толковании нормы о моменте возникновения исключительного права на товарный знак разными органами власти приводит к нарушению принципа равенства всех перед законом, закрепленным ст. 19 Конституции РФ. Данное противоречие является основной причиной проблемы, связанной с определением момента возникновения права на защиту исключительного права.

В ст. 1484 ГК РФ закреплено: «никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или од-

⁴² Кононенко Р.О. Особенности возникновения исключительного права на товарный знак // Общество и право. 2010. № 2 (29). С. 86.

⁴³ Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007. С. 85.

⁴⁴ Дементьев В.Н. Временные границы действия права на товарный знак // Патенты и лицензии. 2002. № 7. С. 7.

народных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения». Указанная статья определяет, что нарушить исключительное право возможно лишь при использовании зарегистрированного товарного знака.

Следует отметить, изначально суды придерживались позиции, что нарушение исключительного права имеет место с даты подачи заявки на регистрацию товарного знака. В качестве примера можно привести дело № А32-30594/2012, по результатам рассмотрения спора Судом по интеллектуальным правам РФ довод об отсутствии нарушения исключительного права на спорный товарный знак в период времени, предшествующий дате его регистрации, был признан ошибочным. Суд основывался на п. 1 ст. 1491 ГК РФ, в соответствии с которым исключительное право на товарный знак действует с даты приоритета. Следовательно, как отметил суд, исключительное право на товарный знак действует с момента подачи заявки на регистрацию. Поэтому нарушением исключительного права является любое использование товарного знака в указанный период.

Любое использование какого-либо товарного знака без регистрации или до его регистрации, что в принципе не противоречит действующему законодательству, поскольку с регистрацией товарного знака связывается только появление исключительного права, потенциально является противоправным, поскольку подача заявки на такое же обозначение каким-либо третьим лицом (не обязательно добросовестным) делает возможным появление исключительного права уже с момента подачи такой заявки. При применении пункта 1 статьи 1491 ГК РФ возможно следует предусмотреть необходимость учета того обстоятельства, что правообладатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему исключительное право только с момента государственной регистрации товарного знака, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о подаче заявки на регистрацию обозначения⁴⁵.

Иная точка зрения представлена в постановлении по делу № А07-18668/2016 от 20.06.2017 г., в котором суд указывает, что при определении размера компенсации учету подлежит стоимость товаров, реализованных ответчиками начиная не с момента подачи заявления на регистрацию, а с момента регистрации товарного знака. Так, общими условиями наступления гражданско-правовой ответственности являются противоправность поведения нарушителя, наличие вредных последствий у правообладателя, причинно-следственная связь между противоправным поведением и вредными последствиями. Однако до регистрации товарного знака исключительное право на него не существует, следовательно, противоправности, то есть нарушения чужого права быть не может⁴⁶.

Трудно не согласиться с мнением, что в период между датой и датой государственной регистрации товарного знака исключительное право на это средство индивидуализации не существовало и данное обозначение вовсе нельзя рассматривать в качестве товарного знака.

⁴⁵ Протокол № 17. Заочное заседание Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам 16 октября 2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 18. С. 6.

⁴⁶ Костюков П.А. Защита исключительных прав: судебная практика // Научные известия. 2017. № 6. С. 81.

Отсутствие способа защиты исключительных прав до государственной регистрации исключительного права на товарный знак является несправедливым. Возможно необходимо учесть опыт ряда стран и ввести специальный знак, обозначающий, что осуществляется процедура регистрации товарного знака. Например, обозначения «Trade mark», «ТМ» и «™» в зарубежных странах обычно обозначают, что заявка на товарный знак уже подана, и при использовании этого наименования после регистрации товарного знака можно получить претензию правообладателя. Данные маркировки, согласно законодательству РФ, не имеют правовой защиты, а выполняют лишь информативную функцию⁴⁷.

Изложенные проблемы могут быть решены внесением изменений в п. 1 статьи 1491 ГК РФ, так как именно содержание данной статьи порождает противоречия в толковании.

Возможны два варианта новой редакции указанного пункта:

«1. Исключительное право на товарный знак действует с даты государственной регистрации товарного знака и до истечения десяти лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности».

«1. Исключительное право на товарный знак прекращает действовать по истечении десяти лет со дня государственной регистрации товарного знака».

В первом варианте предлагается сохранить прежнюю норму исчисления срока, изменив формулировку таким образом, чтобы исключить возможность двоякого толкования. Во втором варианте предлагается изменить дату, от которой производится исчисление 10-летнего срока. Принятие поправок по второму варианту установит срок действия исключительного права с момента регистрации товарного знака равным 10 годам. Этот вариант представляется более предпочтительным, поскольку в случае принятия таких поправок вводится единообразие в закон, снижается юридическая значимость даты подачи заявки на регистрацию, вводится единый срок, равный десяти годам, и в случае регистрации нового товарного знака, и в случае продления действия исключительного права, уравнивается срок действия исключительного права для всех правообладателей.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Байтиева Г.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. Марченко Т.В

Законодательство о банкротстве исторически складывалось путем образования в нем отдельных самостоятельных правовых институтов и их успешного

⁴⁷ Романов С.С. Товарный знак: понятие и виды // Таврический научный обозреватель. 2016. № 12-2 (17). С. 64.

взаимодействия. Одним из таких институтов является субсидиарная ответственность, применяющаяся по отношению к контролирующему должника лицу.

Действующий Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴⁸ (далее – Закон о несостоятельности) вплоть до 30 июля 2017 г. сосредоточивал положения о привлечении к субсидиарной ответственности в ст. 10, редакция которой восемь раз подвергалась изменению. Такое пристальное внимание законодателя к указанной статье, безусловно, отражает ее актуальность в современной правовой реальности.

Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ в Закон о несостоятельности введена новая гл. III.2, в которой законодатель предпринял первую попытку подробной регламентации этих правоотношений.

Вслед за введением законодателем новой главы о субсидиарной ответственности контролирующего должника лица Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял Постановление от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»⁴⁹.

Мы разделяем мнение А.В. Егорова и К.А. Усачевой о том, что закрепление субсидиарной ответственности за доведение до банкротства в российском законодательстве стало неудачным эквивалентом западной доктрины снятия корпоративного покрова (вуали), сформировавшейся в англо-американской системе права и позднее воспринятой в разной степени и в видоизмененном состоянии в ряде других стран⁵⁰.

Закон о несостоятельности не дает определения субсидиарной ответственности применительно к специфике рассматриваемых правоотношений, но явно отходит от общегражданской характеристики и содержит несколько «вариаций на тему».

Еще в 2012 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 6 ноября 2012 г. № 9127/12 по делу № А40-82872/10-73-400 «Б» признал, что норма Закона о несостоятельности (п. 5 ст. 10 в старой редакции) «устанавливает самостоятельный вид субсидиарной ответственности по обязательствам должника при банкротстве последнего, отличный от состава, предусмотренного» Гражданским кодексом Российской Федерации (абзац 2 п. 3 ст. 56 в старой редакции) и даже другой нормой самого Закона о несостоятельности (п. 4 ст. 10 в старой редакции)⁵¹.

Признается применение общих положений гл. 25 и 59 Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств и об

⁴⁸ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм.) // СЗ. РФ 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 3.

⁵⁰ Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства - неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС Российской Федерации. 2013. № 12. С. 6 - 61.

⁵¹ Постановление Президиума ВАС Российской Федерации от 06.11.2012 № 9127/12 по делу № А40-82872/10-73-400 «Б» // Вестник ВАС Российской Федерации. 2013. № 2.

обязательствах вследствие причинения вреда, но субсидиарно - «в части, не противоречащей специальным положениям» Закона о несостоятельности⁵².

Разъясняя положения о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, Верховный Суд Российской Федерации в указанном Постановлении отметил, что привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов.

Между тем, как видно из судебной практики, подача такого заявления в рамках дела о банкротстве исключением вовсе не является.

Возможность привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности предусматривает четыре основания ответственности: за невозможность полного погашения требований кредиторов, за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о банкротстве, ответственность за нарушение законодательства, ответственность за убытки, причиненные должнику, по основаниям, предусмотренным корпоративным законодательством.

При попытке обобщить все случаи субсидиарной ответственности Закона о несостоятельности В.В. Долинская приходит к выводам, что это: частноправовые отношения; регулируемые комплексным законодательством; в основном регулируемые диспозитивными нормами⁵³.

При этом само основание субсидиарной ответственности не четко прописано в законодательстве (или ее предусмотренность «законом, иными правовыми актами или условиями обязательства» - п. 1 ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации).

С этим связана такая проблема как квалификация оснований возникновения отношений субсидиарной ответственности и, тем самым, применимых принципов, общих начал и норм общегражданского законодательства.

С одной стороны, они тяготеют к деликтным отношениям: речь идет о действиях и (или) бездействии (например, п. 1 ст. 61.12 Закона о несостоятельности; они носят неправомерный, противоправный характер (например, отсутствие, недостоверность, искажение информации - подп. 2, 4, 5 п. 2 ст. 61.11, ст. 61.13 Закона о несостоятельности; как правило, причинен имущественный вред, убытки (подп. 1, 3 п. 2 ст. 61.11, ст. 61.13 Закона о несостоятельности), но может учитываться и только факт правонарушения (например, ст. 61.12 Закона о несостоятельности); в ряде случаев - вина (например, п. 10 ст. 61.11 Закона о несостоятельности).

Но в отличие от деликтной ответственности общим правилом выступает возмещение вреда не в полном объеме, а, например, в том объеме, в котором оно не покрывает требования кредиторов (например, п. 11 ст. 61.11 Закона о несостоятельности).

⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 3.

⁵³ Долинская В.В. Проблемы понятийного аппарата в законодательстве о несостоятельности (банкротстве): размышления о главе III.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 10.

С другой стороны, во всех случаях речь идет о специальном субъектном составе - контролирующее должника лицо, лицо, являющееся или являвшееся единоличным исполнительным органом, и т.д. (подп. 2, 3 п. 2, п. п. 4, 6, 7 ст. 61.11, п. 1 ст. 61.12, п. 1 ст. 61.13 Закона о несостоятельности, что свидетельствует в пользу статутных отношений).

Поскольку ответственность контролирующих лиц является гражданско-правовой, возложение на них обязанности нести субсидиарную ответственность осуществляется по правилам ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, очевидно, что при привлечении лиц к субсидиарной ответственности по Закону о несостоятельности необходимо доказать следующие обстоятельства: 1) факт нахождения организации-должника под контролем привлекаемого лица; 2) совершение контролирующим лицом определенных действий или уклонение от их совершения; 3) причинно-следственную связь между действиями контролирующего лица и банкротством должника; 4) вину контролирующего лица в наступлении банкротства должника или такой неплатежеспособности и недостаточности его имущества, которые не могут стать основанием для наступления банкротства должника в связи с отсутствием средств на проведение процедур банкротства, или в существенном ухудшении финансового положения должника уже после наступления признаков объективного банкротства должника.

При этом, хотя п. 2 ст. 61.11 Закон о несостоятельности предусматривает пять презумпций невозможности полного погашения требований кредиторов вследствие действий и (или) бездействия контролирующих лиц (т.е. случаи, когда отсутствие причинно-следственной связи между действиями/бездействием контролирующих лиц и невозможностью полного удовлетворения требований кредиторов должно доказывать контролирующее лицо, а не заявитель), но и здесь заявителю надлежит предварительно доказать наличие обстоятельств, обосновывающих применение презумпций.

ОСОБЕННОСТИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Баширов 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. Ковалёв М.В.

Необходимость развития корпоративного управления в Российской Федерации продиктована историческими и экономическими причинами, происходившими в 90-е годы, в период осуществления массовой приватизации и масштабного перераспределения собственности.

В настоящее время бизнес активно развивается, и его интеграция в общественные отношения имеет все большую значимость. Поэтому вопрос открытости компаний, их эффективного управления, прибыльности и обеспечения защиты

прав всех заинтересованных сторон приобретают новые аспекты. Данные вопросы призвано решать корпоративное управление.

Современное корпоративное управление (англ. – corporate governance) является одним из факторов повышения инвестиционной привлекательности компании, ее рыночной стоимости. Корпоративное управление тесно взаимосвязано с финансовыми потоками компании, маркетингом, стратегическим планированием, корпоративной культурой и социальной ответственностью⁵⁴.

Для современных корпоративных отношений в России характерна высокая концентрация капитала, проявляющаяся в доминировании крупных собственников и отсутствии реальных и действенных механизмов защиты прав мелких инвесторов, что является прямым следствием сближения интересов мажоритарных акционеров и менеджеров, их согласованные действия в ущерб интересам миноритариев и других участников корпоративных отношений.

Данная особенность ведет к еще одной специфической черте российского корпоративного управления – сохранение влияния собственника на оперативное управление компанией, в связи с чем менеджмент не является независимым до такой степени, как при распыленной собственности.

Следующая черта российского корпоративного управления – неразвитость рынка ценных бумаг и невозможность привлечения средств мелких инвесторов. В реальности, на российском фондовом рынке обращаются акции только крупных российских компаний.

Незначительную роль играют такие категории инвесторов, как физические лица, паевые инвестиционные фонды, доля которых снизилась после кризиса и нестабильной геополитической обстановки. Большие надежды на развитие площадок ММВБ и РТС связывали с негосударственными пенсионными фондами. Однако финансовые кризисы и ограниченная ресурсная база привели к низкому и достаточно монотонному инвестированию данных фондов⁵⁵.

Средства государственного Пенсионного фонда РФ также не оказывают существенного влияния на развитие фондового рынка России, что связано с законодательным ограничением перечня возможных вариантов инвестирования для фонда. Таким образом, основным источником финансирования компаний (до 70%) выступают собственные средства⁵⁶.

Необычным для российского корпоративного управления России можно признать следующее явление: в некотором количестве заметных частных компаниях, тем более в крупных и крупнейших, государство является весьма значимым участником. Представители государства могут иметь неформальное право голоса (или, по крайней мере, право вето) относительно инвестиционных проектов, выхода компаний на новые рынки, слияний и поглощений, социально ответственного поведения. Это можно объяснить комбинацией нескольких факторов: приватизационным прошлым многих крупных частных компаний, значимостью государ-

⁵⁴ Хутова И.М., Иванова И.Г. Формирование инвестиционной стратегии как фактор повышения конкурентоспособности предприятия // Материалы международной научно-практической конференции. 2015. С.72-75.

⁵⁵ Яковлев А.А. Корпоративное управление, реструктуризация предприятий и мотивация собственников // Экономический журнал ВШЭ. 2016. № 4. С. 325-334.

⁵⁶ Корпоративное управление в российской промышленности: Учебное пособие / С.К. Гуриев. М., 2013. С. 235.

ства как крупнейшего экономического агента, его возможностями осложнить жизнь любой частной компании через регулирование, наконец слабой защищенностью прав собственности и возможностью для частного предпринимателя потерять все в случае конфликта с государством.

Спецификой российского корпоративного управления также является тяжелое финансовое положение многих компаний, обострившееся в результате кризиса, политической нестабильности и введения экономических санкций в 2014 году. Корпоративное законодательство в России носит ярко выраженный уклон в сторону интересов акционеров. Однако в последнее время появились нормы, обеспечивающие права контролирующих собственников и интересы кредиторов. В свою очередь постоянные изменения правил осуществления предпринимательской деятельности ведут к тому, что бизнес не может строить долгосрочных стратегических планов.

В структуре акционерного капитала российских компаний наблюдается низкая доля банков и финансовых институтов, т.е. незаинтересованность банков в приобретении акций компаний в силу их низкой прибыльности и раскрытия информации. Активно продолжается усиление инсайдерского контроля доминирующего собственника. Это препятствует появлению новых инвесторов, а также тормозит развитие рынка ценных бумаг и привлечение инвестиций, так как чаще всего в таких компаниях используются собственные средства, либо привлекаются банковские кредиты.

Еще одной характерной чертой российской модели корпоративного управления является сохранение влияния государства в деятельности крупных компаний («РЖД», «Газпром», «Роснефть», «Лукойл» и др.). В данном случае возникает конфликт интересов государства как собственника и как высшего контролирующего органа⁵⁷.

Также к особенностям развития корпоративного управления следует отнести отсутствие необходимого числа профессиональных менеджеров. Слабая конкуренция среди менеджеров высокого уровня и низкий уровень благосостояния приводят к завышению их окладов, их размыванию (увеличению количества менеджеров среднего и низкого звена) в компаниях и их немаксимизационному поведению⁵⁸.

К чертам российского корпоративного управления можно отнести непубличность бизнеса, непрозрачность информации о деятельности компаний, деятельность олигархических группировок по захвату власти в корпорациях, пассивную роль трудовых коллективов в управлении компанией, краткосрочное инвестирование и высокий риск банкротства. Все вышесказанное подтверждает специфику формирования и развития российской модели корпоративного управления. Она не похожа в чистом виде ни на одну из существующих в развитых странах.

⁵⁷ Шаститко А.Е. Проблемы корпоративного управления и особенности перераспределения прав контроля в России // Информационно-аналитический бюллетень БЭА. 2014. № 56. С. 47-89.

⁵⁸ Гэррэт Б.С. Рыба гниет с головы. Как предотвратить кризис развития компании внедрением новых стандартов корпоративного управления: практическое пособие. М., 2015. С. 189.

В последнее время в системе российского корпоративного управления произошли позитивные изменения, и наметился ряд тенденций по следующим направлениям: постепенное улучшение практики корпоративного управления, усиление роли фондового рынка, постепенный переход к наемному менеджменту, активизация дивидендной политики.

Проблема формирования в России эффективной модели корпоративного управления не может быть решена только на уровне компаний. Это проблема всех заинтересованных лиц, которые должны осознавать разницу между собственными краткосрочными интересами и долгосрочными приоритетами повышения конкурентоспособности российских компаний в целом⁵⁹.

ПРОБЛЕМА ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ТЕРРИТОРИЯ СУБЪЕКТА ФЕДЕРАЦИИ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Безгодова А.Е. - 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. Ганина О.Ю.

Исходя из анализа ч. 1 ст. 67 Конституции Российской Федерации⁶⁰, каждый субъект, входящий в состав Российского государства, располагает собственной территорией. Фактически речь идет о единственной конституционной норме, закрепляющей термин «территория субъекта федерации». Однако, при всей важности юридического определения указанного термина, в российском законодательстве оно отсутствует.

Исходя из специфики федеративного устройства России, можно сделать вывод о том, что под субъектом федерации понимается государственно-территориальное образование, которое входит в состав Российской Федерации.

Юридическая литература содержит немало актуальных определений территории субъекта федерации. Так, М.Ф. Орлова приходит к выводу, что территория субъекта федерации должна мыслиться как часть территории Российской Федерации в пределах административной границы субъекта в соответствии с описанием и альбомом картографических карт⁶¹. С другой стороны, по утверждению Е.А. Сыроевой территория субъекта федерации представляет собой составную часть территории Российской Федерации, в пространственных пределах которой субъект имеет всю полноту государственной власти по предметам собственного ведения⁶². Еще одну точку зрения на определение территории субъекта федерации

⁵⁹ Хутова И.М., Иванова И.Г. Формирование инвестиционной стратегии как фактор повышения конкурентоспособности предприятия // Материалы международной научно-практической конференции. 2015. С.72-75.

⁶⁰ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

⁶¹ Орлова М.Ф. Территория и границы субъекта Российской Федерации: на примере Астраханской области: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 67.

⁶² Сыроева Е.А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 45.

представил А.А. Данько. Он убежден в двойкости назначения территории субъекта федерации, которая выражается в пространственном пределе реализации власти федеральными органами, полномочия которых действуют на всей территории страны, с одной стороны, и органами субъекта федерации, которые имеют полномочия в пределах своей территории – с другой⁶³.

Исходя из анализа определений, предлагаемых различными авторами, необходимо отметить наличие двух критериев при закреплении понятия территории субъекта федерации: географического и политического, которые, на наш взгляд, справедливо отмечены А.Н. Лебедевым⁶⁴. В отдельных случаях встречается иное наименование указанных критериев – общеправовые и пространственно-правовые⁶⁵.

Проведенный разноплановый анализ основных законов субъектов Российской Федерации привел нас к убеждению, что неотъемлемым элементом конституционно-правового статуса субъектов федерации является их собственная территория. Это как напрямую, так и косвенно указывают закрепленные в соответствующих основных законах нормы. К примеру, уставы ряда субъектов федерации содержат понятие территории как один из элементов их правового статуса. Это прослеживается в ч. 2 ст. 1 Устава Белгородской области, ч. 3 ст. 1 Устава Волгоградской области, ч. 1 ст. 1 Устава Забайкальского края, ч. 2 ст. 1 Устава Ивановской области, ч. 1 ст. 1 Устава Камчатского края, ст. 2 Устава Тверской области. Согласно ст. 3 Устава Алтайского края, правовой статус Алтайского края как субъекта Российской Федерации определяется наличием конституционно-правовых гарантий территориальной целостности Алтайского края.

В некоторых случаях для закрепления понятия территории субъекта федерации принимается отдельный нормативно-правовой акт. Свидетельством этого может быть принятие 25 июля 2005 г. в Санкт-Петербурге закона № 411-68 «О территориальном устройстве Санкт-Петербурга»⁶⁶. Однако и в нём определение понятия «территория Санкт-Петербурга» не нашло своего закрепления.

С другой стороны, в некоторых субъектах федерации полностью отсутствует не только регламентация территории как элемента их конституционно-правового статуса, но и вообще упоминание территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Например, в главе II Устава Кировской области, именуемой «Территория и статус области», в структуру этого статуса территория области не включена. В главе I Устава Мурманской области, которая закрепляет «Основы конституционно-правового статуса области», в статус области включены такие элементы конституционно-правового статуса, как законодательство, флаг, герб, символика, но ничего не говорится о территории.

⁶³ Данько А.А. Территориальное устройство Российского государства как конституционно-правовая категория // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 7. С. 28.

⁶⁴ Лебедев А.Н. Конституционно-правовой статус территории субъекта Российской Федерации // Конституционный строй России. Вып. 4. М., 2003. С. 77; Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 114-115.

⁶⁵ Сысоева Е.А. Указ. соч. С. 47.

⁶⁶ Закон Санкт-Петербурга от 25.07.2005 № 411-68 «О территориальном устройстве Санкт-Петербурга» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2005. № 11.

Еще одна проблема, связанная с юридическим закреплением понятия территории субъекта федерации, нашла отражение в работах М.Г. Потапова. Согласно позиции автора, «территория федерации разграничивается на субъектную и федеральную её части, последняя при этом имеет безусловные правовые приоритеты»⁶⁷. В связи с этим С.В. Нарутто справедливо отмечает, что подобное видение проблемы может привести к складыванию неправильного впечатления о том, что субъектная часть не входит в федеральную часть. В действительности, согласно ч. 1 ст. 67 Конституции Российской Федерации, территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов ...», то есть имеет чёткий и недвусмысленный характер⁶⁸.

Сказанное означает, что любой субъект Российской Федерации, независимо от его вида, не имеет права совершать действия, направленные на отделение, разделение, иное нарушение целостности территории единого федеративного государства. Подтверждение этому мы находим в конституциях и уставах большинства субъектов федерации, согласно которым их территории являются составными частями единой территории России. Следовательно, юрисдикция федеральной власти распространяется на территорию субъектов федерации. Эти положения содержатся, в частности, в ст. 1 Устава Иркутской области, ч. 1 ст. 4 Устава Свердловской области, ч. 1 ст. 15 Устава Смоленской области, ч. 2 ст. 1 Конституции Чеченской Республики, ч. 1 ст. 2 Устава Ярославской области.

Таким образом, территориальное устройство как конституционно-правовое явление не получило закрепления ни в федеральном, ни в региональном законодательстве. В настоящее время в отношении понятия территории субъекта федерации присутствует многообразный спектр подходов. Отсутствие регламентации понятия «территория субъекта федерации» в Конституции Российской Федерации не способствует обеспечению стабильности и требует нормативного закрепления.

ПОНЯТИЕ СТРАХОВАНИЯ, СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Безушко И.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. Ершова Ю.В.

В Федеральном законе Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 4015-1) формулировки понятийного аппарата зачастую характеризуются неточностью, односторонностью подхода, что приводит к серьезным трудностям в правоприменительной практике, вследствие чего формируется негативное отношение к праву в целом. Действующая редакция ФЗ № 4015-1 еще весьма далека от той степени

⁶⁷ Потапов М.Г. Субъект федерации - государство? // Право и политика. 2010. № 2. С. 325.

⁶⁸ Нарутто С.В. Понятие и границы территории субъекта Российской Федерации // Национальная безопасность. 2012. № 6(23). С. 72.

проработанности правового регулирования страхования, которой требует правоприменительная практика, и в первую очередь это касается понятийного аппарата.

Статья 2 ФЗ № 4015-1 вводит в терминологический оборот важные определения, несмотря на законодательное закрепление не являющиеся совершенными, а потому подвергаемые конструктивной критике со стороны исследователей.

Законодатель в определении страхования (п.1 ст.2) сделал акцент на защите интересов страхователей, что подтверждается приведенным перечнем субъектов, имеющих право являться страхователями. Формулировка статьи указывает на равную степень защиты интересов всех приведенных субъектов, в чем проявляется принцип равенства субъектов гражданского права и равноправия всех форм собственности. Однако громоздкость законодательного определения затрудняет понимание сути страховых отношений.

Так, А.И. Худяков предлагает включить в дефиницию «страхование» понятие «страхователь», поскольку указанный субъект является обязательным в страховых отношениях. Предлагается заменить законодательный перечень категорий лиц, которые могут выступать в качестве страхователя на понятие «страхователь». Таким образом, по мнению автора, п.1 ст.2 ФЗ № 4015-1 должен быть представлен в следующей редакции: «Страхование – отношения по защите интересов страховщиков при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков». Указанная инициатива позволяет усовершенствовать юридическую конструкцию термина.

Конкретизация категории «страхователь» должна содержаться в ст.5 ФЗ № 4015-1, в которой представляется раскрыть перечень лиц, которые могут выступать в роли страхователей: «Страхователями признаются лица, на которые направлена деятельность страховщиков по защите их интересов. Страхователями могут быть юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования, либо являющиеся страхователями в силу закона»⁶⁹.

Еще одной нестыковкой ФЗ № 4015-1 является одновременное использование терминов «интерес» и «имущественный интерес». Отсутствие легальной трактовки понятия «страхового интереса», тем не менее не принижает его фундаментального значения в страховом праве, благодаря которому существует сама возможность существования института страхования, ведь как известно «без интереса нет страхования».

Так, В.К. Райхер считает страховой интерес универсальной категорией страхования, действующий не только в имущественном, но и в личном страховании. В имущественном страховании страховой интерес входит в содержание страхового обязательства как его «каузальная основа». В личном страховании страховой интерес сохраняет свое значение как подлинное основание страховой сделки и страхового обязательства⁷⁰.

⁶⁹ URL: <https://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=899490> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁰ Вакулина Г.А. Страховой интерес как категория страхового права. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/strahovoy-interes-kak-kategoriya-strahovogo-prava> (дата обращения: 02.02.2019).

Анализ законодательных положений позволяет сделать вывод о том, что интерес должен носить имущественный характер (п. 2 ст. 929 ГК, ст. 2, 4, 7 ФЗ № 4015-1). Имущественная сущность страхового интереса позволяет подвергнуть его денежной оценке, т.е. определить стоимость страхового интереса⁷¹. Таким образом, можно согласиться с И.А. Шалай что страховой интерес – это осознанная страхователем или застрахованным лицом потребность (мера материальной заинтересованности) в получении имущественного блага в виде страховой суммы при наступлении известного события⁷².

В ФЗ № 4015-1 под страховой деятельностью (страховым делом) понимается «сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием».

В приведенном законодательном определении не отражен конкретный общий критерий, позволяющий отнести определенную деятельность к страховой, дается перечень «субъектов страхового дела с позиции предоставляемых ими услуг»⁷³. В ФЗ № 4015-1 реализовано представление о страховом деле (страховой деятельности) как деятельности профессиональных участников страхового рынка.

Страховая деятельность в законодательном определении представлена как сфера деятельности. В доктрине указанный подход подвергается критике.

Так, указывается на сложность категории страховой деятельности, «прежде всего она (деятельность) есть вид человеческой (общественно полезной) деятельности, поэтому неправильно и нелогично определение страховой деятельности через понятие «сфера деятельности»⁷⁴. А. И. Худяков отмечает: «определять деятельность через сферу – значит допускать как грамматическую, так и юридическую ошибку. Деятельность не может быть сферой. Страховая деятельность – это деятельность в сфере страхования, но не сама сфера»⁷⁵.

Абз. 2 ч. 1 ст. 6 ФЗ № 4015-1 ограничивает правоспособность субъектов рамками исключительно страховой деятельности: «страховщики... не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, не связанную со страховой деятельностью (страховым делом)». Следовательно, страховая деятельность (страховое дело) – это деятельность. Причем основная деятельность, предусматриваемая в учредительных документах (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Приведенной позиции придерживаются и другие авторы, при этом наполняющие содержанием рассматриваемые правовые отношения. Так, В.Б. Гомеля, считает, что «в страховой деятельности можно выделить деятельность по созданию страховых фондов и непосредственно защиту прав заинтересованным в страховании лиц»⁷⁶.

⁷¹ Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. С.369.

⁷² Шалай И А Страховое право. URL: <https://law.wikireading.ru/33320> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷³ URL: <https://aleksejev.ru/materials/1271/24482/?p=4> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁴ Андреева Е.В., Русакова О.И. Страховая деятельность и ее регулирование на современном страховом рынке. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24614651> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁵ URL: <http://isfic.info/kommers/pred101.htm> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁶ Гомеля В.Б. Основы страхового дела. URL: http://www.studmed.ru/gomellya-vb-osnovy-strahovogo-dela_6624293.html (дата обращения: 02.02.2019).

Ю.Б. Фогельсон полагает, что «страховая деятельность включает в себя две составляющие: заключение и исполнение договора страхования; управление средствами страховых резервов – специализированных денежных фондов, которые страховщик формирует для обеспечения страховых выплат»⁷⁷.

А.А. Гвозденко, раскрывая суть термина, указывает, что «под страховой деятельностью следует понимать деятельность по защите имущественных интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов».⁷⁸

Однако приведенные трактовки не в полной мере отражают содержание страховой деятельности. «Едва ли можно однозначно утверждать, что страховая деятельность сводится к процедуре заключения и исполнения договора страхования (хотя если расчленить данную процедуру, то в ней можно обнаружить действия, операции – элементы страховой деятельности)⁷⁹.

Также в доктрине существует мнение, что страховая деятельность – это не только деятельность страховщиков, но и других субъектов.

Так, А.Г. Смирных полагает, что не вполне ясно, почему к страховой деятельности не отнесена деятельность страховых агентов⁸⁰.

ФЗ № 4015-1 в ст. 4.1. проводит разграничение между понятиями «участники страховых отношений» и «субъекты страховой деятельности (страхового дела)». Так, среди участников страховых отношений выделяются лица, оказывающие услуги в сфере страховой деятельности. К числу таких лиц относятся страховые агенты и страховые брокеры, которые в литературе именуется страховыми посредниками. При этом страховые брокеры законодательно отнесены к субъектам страховой деятельности, а страховые агенты – нет.

Отнесение страховых агентов и брокеров к участникам страховых отношений видится не вполне корректным, поскольку они не осуществляют защиту имущественных интересов, выступая исключительно в качестве посредников⁸¹. Т.е. рассматриваемые субъекты не вправе непосредственно осуществлять страховую деятельность, а способствуют ее осуществлению, поэтому их не включение в законодательное определение является логичным, поскольку они не являются субъектами страхового дела. Закон их относит к участникам страховых отношений (ч.1 ст. 4.1).

Критика позиции законодателя, не включившего в определение страховой деятельности «страхователя», как субъекта правовых отношений, видится обос-

⁷⁷Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству (постатейный) URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1790> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁸ Гвозденко А.А. Основы страхования. URL: <https://mysocrat.com/book-card/4446-osnovy-strahovaniya-uchebnik/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁷⁹ Андреева Е.В., Русакова О.И. Страховая деятельность и ее регулирование на современном страховом рынке. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24614651> (дата обращения: 02.02.2019)

⁸⁰ Смирных А.Г. Правовой статус субъектов страхового дела: новеллы российского законодательства. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/7965-pravovoj-status-subektov-strakhovogo-dela-novelly-rossijskogo> (дата обращения: 02.02.2019).

⁸¹ Соловьева С.В. Гражданское право. Ч. 2. Обязательственное право / под ред. В.В. Залесского. М., 1998. С. 479.

нованной, поскольку определение состава участников страховой деятельности позволяет установить характер связей между ее субъектами.

В этой связи представляется уместным дополнить легальное определение следующим замечанием: «Страховая деятельность (страховое дело) – деятельность страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием, оказываемая страхователям».

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ 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.

Российская Федерация в соответствии со ст. 7 Конституции РФ⁸² провозглашена социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В ст. 37 Конституции РФ закреплены основные трудовые права.

Государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, является одной из жизненно необходимых социальных функций государства. Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере труда, является Федеральная служба по труду и занятости (далее – Роструд), которая находится в ведении Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации (далее – Минтруд России). Территориальными органами Роструда являются государственные инспекции труда в субъектах РФ.

Защита трудовых прав граждан, прежде всего осуществляется посредством проведения инспекциями труда плановых и внеплановых проверок работодателей, выдачи обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений, привлечения виновных лиц к административной ответственности.

Правовые основания проведения проверок закреплены в ратифицированной Российской Федерацией в 1998 г. Конвенции МОТ № 81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле» 1947 года и Протокола к этой Конвенции 1995 г.⁸³,

⁸² Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12.12.1993]: с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008. № 6. – ФКЗ и от 30.12.2008 № 7 – ФКЗ, от 05.02.2014 № 2 – ФКЗ, от 21.07.2014 № 11 – ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁸³ 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 20.03.1998: одобрен Советом Федерации 01.04.1998: по состоянию на 14.02.2019] // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1698.

Трудовом кодексе РФ⁸⁴ (далее – ТК РФ), Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁸⁵, Положении о Федеральной службе по труду и занятости⁸⁶, Положении о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права⁸⁷, утвержденных Постановлениями Правительства Российской Федерации, Административном регламенте исполнения Федеральной службой по труду и занятости государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права⁸⁸.

Основные задачи и подходы к совершенствованию надзора в сфере труда определены Правительством РФ в принятой в июне 2015 года Концепции повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства на 2015-2020 годы⁸⁹. Перед Федеральной инспекцией труда стоит цель сделать надзор в сфере труда современным, соответствующим как основным ожиданиям работника, так и интересам работодателя. Для этого принимаются и реализуются меры по: обеспечению определенности, прозрачности и открытости федерального надзора в сфере труда, информационной обеспеченности работников и работодателей; формированию и пропаганде системы внутреннего контроля соблюдения работодателями требований трудового законодательства, «культуры профилактики» на предприятиях; созданию условий для развития мотивации работодателей к соблюдению требований трудового законодательства, к улучшению условий труда работников.

Проблемы, оказывающие негативное влияние на эффективность правоприменительной деятельности, и существенно ограничивающие возможность должностных лиц инспекции труда оперативно находить и правильно применять необходимые нормы права неоднократно исследовались учеными⁹⁰. Среди них можно

⁸⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 21.12.2001: одобрен Советом Федерации 26.12.2001: по состоянию на 14.02.2019] // СЗ РФ. 2002. № 1.

⁸⁵ О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: [федер. закон: принят Гос. Думой 19.12.2008: одобрен Советом Федерации 22.12.2008: по состоянию на 14.02.2019] // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6249.

⁸⁶ Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» [по состоянию на 14.02.2019] // Российская газета. 2004. № 144.

⁸⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 01.09.2012 № 875 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» [по состоянию на 14.02.2019] // Российская газета. 2012. № 206.

⁸⁸ Приказ Минтруда России от 30.10.2012 № 354н «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по труду и занятости государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» [по состоянию на 14.02.2019] // Российская газета. 2013. № 68.

⁸⁹ Распоряжение Правительства РФ от 05.06.2015 № 1028-р «Об утверждении Концепции повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015 - 2020 гг.)» [по состоянию на 14.02.2019] // СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3508.

⁹⁰ Алиева З.А. Деятельность государственных инспекторов труда как способ защиты трудовых прав работников: проблемные вопросы. // Юридический вестник ДГУ. 2016. № 3. С. 110; Сафирова А.А. «Модель соответствия» в деятельности федеральной инспекции труда: современное состояние и тенденции внедрения // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 9. С. 55.

выделить: отсутствие должной систематизации трудового законодательства, включая законодательство об охране труда; неопределенность правового регулирования, вызванная наличием в трудовом праве пробелов и коллизий, отсутствием подкрепления отдельных норм ТК РФ; непринятие уполномоченными органами государственной власти нормативно-правовых актов в развитие бланкетных норм ТК РФ. Федеральная инспекция труда при осуществлении своих функций взаимодействует с другими органами государственного надзора и контроля. Основной формой взаимодействия является проведение совместных проверок, мероприятий, заседаний рабочих групп по различным вопросам трудового законодательства и обмен информацией о результатах деятельности в установленной сфере, сверка статистических данных.

Изучение и анализ выявленных нарушений требований трудового законодательства позволяет сделать вывод о том наиболее частыми нарушениями, которые допускаются работодателями⁹¹, являются нарушения, связанные с оплатой труда. Невыплата или несвоевременная выплата заработной платы и других сумм, причитающихся работникам, в том числе за сверхурочную работу, работу в выходные и праздничные дни, окончательный расчет при увольнении; отсутствие повышенной оплаты труда за работу во вредных и (или) опасных условиях труда и в местностях с особыми климатическими условиями.

Самая сложная ситуация складывается с организациями должниками, находящимися на стадии банкротства. Зачастую невозможно определить сроки погашения задолженности по заработной плате. Продолжительность задолженности в таких организациях может составлять более года и продолжать расти, так как владельцем своевременно не принималось решения об увольнении работников. Среди нарушений трудовых прав работников особое место занимают нарушения, связанные с оформлением трудовых отношений и нарушения требований охраны труда. Вопрос легализации трудовых отношений остается приоритетным в деятельности инспекции труда, однако в связи с тем, что должностные лица инспекции труда не вправе квалифицировать характер правовых отношений между сторонами при отсутствии очевидных нарушений трудового законодательства, работнику оказывается правовая помощь в составлении искового заявления о признании факта трудовых отношений для обращения в суд.

В настоящее время одной из первостепенных задач Федеральной инспекции труда является осуществление мероприятий направленных на предупреждение нарушений трудового законодательства. Проводится полномасштабная разъяснительная работа о необходимости обеспечения соблюдения трудовых прав граждан, в том числе лиц пенсионного и предпенсионного возраста, посредством размещения информации в средствах массовой информации, социальных сетях и др. Проводятся ежеквартальные публичные обсуждения, выездные семинары по вопросам правоприменительной практики. Создан портал «Онлайнинспекция.рф»⁹², который позволяет обратиться в инспекцию труда, получить бесплатную консуль-

⁹¹ Статистическая информация Федеральной службы по труду и занятости. URL: https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?CAT_ID=120 (дата обращения: 14.02.2019).

⁹² Официальный сайт Онлайнинспекции. URL: <http://онлайнинспекция.рф> (дата обращения: 14.02.2019).

тацию по вопросам трудовых отношений или провести самопроверку своей организации.

К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ В УПРОЩЕННОМ ПОРЯДКЕ

Бобрышева Л.П. – 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. Смирновская С.И.

Институт упрощенного производства известен Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации уже достаточно продолжительное время, а именно, с момента введения в действие его первой редакции. За весь период существования института упрощенного производства были внесены качественные изменения, касающиеся положений об упрощенном производстве в арбитражном процессе. Немало внимания упрощенному производству выделяет процессуалист И.В. Решетникова. Так, в своей статье она анализирует вопросы новой модели упрощенного производства, которая появилась в связи с изменениями, внесенными Федеральными законами от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ⁹³ и от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ⁹⁴, в результате были существенно переработаны нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, посвященные упрощенному производству. Первое изменение касалось введения упрощенной процедуры рассмотрения дел в обязательном порядке. Ранее, когда «упрощенка» использовалась по усмотрению судей, она не была так востребована. Практика показала, что данная процедура действительно экономит драгоценное время. С марта 2016 г. арбитражные суды выносят решение по делам упрощенного производства путём подписания резолютивной части. Такой подход призван ускорить получение сторонами судебного решения, одновременно освободив суды от необходимости вынесения судебного акта в полном объёме при отсутствии ходатайства сторон об изготовлении мотивированного судебного акта. Суды общей юрисдикции несколько раньше начали использовать указанную практику, соответственно, и раньше столкнулись с неизбежностью изготовления мотивированного решения при апелляционном обжаловании.⁹⁵

Следует также обратить внимание на позицию Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в соответствующем Постановлении Пленума о том, что поскольку арбитражный суд составляет мотивированное решение только по заявлению лица, участвующего в деле, то при отсутствии соответствующего заявления, обжалованию подлежит решение, принятое путем подписания резолютивной

⁹³ СЗ РФ.2012. № 26. Ст.3439.

⁹⁴ СЗ РФ.2016. № 10. Ст. 1321.

⁹⁵ Решетникова И.В. Новации в правовом регулировании упрощенного и приказного производства в арбитражном процессе // Закон. 2016. № 9. С. 104.

части. Также вышеуказанное постановление закрепляет, что суд вправе изготовить мотивированное решение по своей инициативе⁹⁶.

Логично можно сделать вывод о том что, апелляция не может проверить законность и обоснованность судебного решения лишь по резолютивной части судебного акта. Таким образом, считаем, что будет правильным закрепить в ст. 229 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность арбитражных судов изготавливать мотивированное решения в случае подачи апелляционной жалобы, как это закреплено в статье 232.4 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Об эффективности развития упрощенного производства мы делаем вывод, прежде всего, из правоприменительной практики. Конечно, динамика эффективности развития института упрощенного производства по всей России будет различаться в виду особенностей развития конкретного региона.

Так, согласно отчёту Арбитражного суда Оренбургской области за 2017 год, на рассмотрение в суд поступило 16 272 заявления, из них 4038 дел было рассмотрено в порядке упрощённого производства, что составляет 28,4 % от общего количества рассмотренных. А в 2016 году в упрощённом порядке было рассмотрено 3458 дел (или 29,2 % от общего количества рассмотренных)⁹⁷. Данные показатели положительно сказываются на общей судебной нагрузке. За первое полугодие 2018 года число дел, рассмотренных в порядке упрощенного производства, составило 2500⁹⁸. Таким образом, данные статистики говорят о положительной динамике рассмотрения дел в порядке упрощенного производства и необходимости дальнейшего совершенствования данного института, путём внесения в него качественных изменений.

Государственной Думой 13 июня 2018 года принят в первом чтении внесенный Верховным Судом Российской Федерации проект федерального закона №383208-7 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В числе прочих инициатив в законопроекте предложена новая редакция статьи 227 АПК РФ, в которой повышены суммы исковых требований, допускающие рассмотрение дела в порядке упрощенного производства – до 1 000 000 руб. – для юридических лиц и до 500 тыс. руб. – для индивидуальных предпринимателей. Одновременно исключены такие основания для упрощенного производства как бесспорность требований и согласие сторон.

Вместе с тем, в ходе подготовки законопроекта к рассмотрению Государственной Думой ко второму чтению высказано предложение о сохранении ныне

⁹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощённом производстве»

⁹⁷ Статистика работы Арбитражного суда Оренбургской области на официальном сайте. URL: <http://www.orenburg.arbitr.ru/about/reports> (дата обращения: 14.02.2019).

⁹⁸ Статистика работы Арбитражного суда Оренбургской области на официальном сайте. URL: <http://www.orenburg.arbitr.ru/about/reports> (дата обращения: 14.02.2019).

действующих пределов исковых требований, допускающих рассмотрение дела в порядке упрощенного производства (500 тыс. руб. – для юридических лиц и 250 тыс. руб. – для индивидуальных предпринимателей). Законодатель постоянно находится в поиске возможности упрощения гражданского судопроизводства, в его оптимизации, и необходимости повышения качества и эффективности правосудия. Считаем, что увеличение стоимостного порога для применения упрощенных форм производства будет обоснованным, что в последующем приведет к увеличению категорий дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства.

Среди проблем, возникающих при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства, следует отметить переход от упрощенного порядка рассмотрения к рассмотрению по общим правилам производства. Так, например, в 2016 году по каждому пятому делу, по которому было начато производство в упрощенном порядке, осуществлен переход от упрощенного порядка рассмотрения к рассмотрению по общим правилам, что составило 20,2 % от общего количества рассмотренных дел⁹⁹. К исключениям, прямо предусмотренным законом, препятствующим реализации возможности рассмотрения дел в порядке упрощенного производства, относится удовлетворение ходатайства третьего лица о вступлении в дело. В данном случае считаем возможным в законодательстве конкретизировать вид третьих лиц, которые могут инициировать свое участие в процессе, например, исключить возможность перехода к рассмотрению по общим правилам производства при удовлетворении ходатайства третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора.

Таким образом, упрощенное производство – динамично развивающийся институт, основной целью которого является упрощение порядка рассмотрения гражданских дел, экономия процессуального времени, повышение качества правосудия, минимизация расходов как для участников арбитражного процесса, так и для суда. Эффективность развития упрощенного производства приведет к снижению судебной нагрузки, что даст возможность судьям уделять большое внимание для действительно сложных дел.

ЮРИДИЧЕСКОЕ НЕРАВЕНСТВО ПРАВОВОГО СТАТУСА РЕЛИГИОЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И РЕЛИГИОЗНОЙ ГРУППЫ

Богачёва Н.П. – 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. Ганина О.Ю.

В соответствии со статьей 28 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право ис-

⁹⁹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных арбитражных судов в 2016 году. Рассмотрение дел федеральными арбитражными судами в 2016 году. URL: // www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2017Obzor_sudebnoy_statistiki_arbitragnih_sudov_v_2016_g.pdf (дата обращения: 14.02.2019).

поведовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Совместное вероисповедание с другими, то есть коллективное, осуществляется религиозными объединениями, правовое положение которых регламентируется Федеральным законом от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» (далее – Закон о свободе совести).

Религиозные объединения представлены религиозными организациями и религиозными группами. Несмотря на то, что в Законе о свободе совести законодатель выделяет две формы религиозных объединений и тем самым, рассматривает их в одной правовой плоскости, сами по себе религиозная организация и религиозная группа не являются равноправными субъектами. Религиозная группа, в отличие от религиозной организации, обладает сравнительно меньшим объемом прав и обязанностей. Согласно статье 7 Закона о свободе совести религиозной группой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. Религиозная группа имеет право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей. Но она не обладает тем объемом прав, которым обладает религиозная организация – юридическое лицо: не вправе обладать частной собственностью, осуществлять предпринимательскую, образовательную деятельность, учреждать средства массовой информации, производить и распространять религиозную литературу, осуществлять благотворительную и культурно-просветительскую деятельность. Следовательно, религиозная группа не обладает административной, гражданской и гражданской процессуальной правоспособностями. Кроме того, религиозная группа при минимуме прав имеет и минимум обязанностей. А это значит, что контролировать её и привлекать к ответственности весьма затруднительно. «Практически невозможно запретить то, чего юридически не существует»¹⁰⁰.

Деятельность религиозной группы носит уведомительный характер. Руководитель (представитель) религиозной группы или руководящий орган (центр) централизованной религиозной организации в случае, если религиозная группа входит в ее структуру, в письменной форме уведомляет о начале деятельности религиозной группы территориальный орган Министерства юстиции Российской Федерации по форме, установленного образца. В данной форме обязательно указываются: сведения об основах вероисповедания, о местах совершения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, руководителе (представителе), гражданах, входящих в религиозную группу, с указанием их фамилий, имен, отчеств, адресов места жительства. Приказом Минюста России от 29.06.2018 № 141 «О внесении изменений в форму уведомления о начале деятельности религиозной группы, утвержденную приказом Министерства юстиции Российской

¹⁰⁰ Шаблина А.С. Проблемы осуществления контроля за деятельностью религиозных объединений // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 14 – 15.

Федерации от 05.10.2015 № 234» были внесены изменения в форму уведомления о начале деятельности религиозной группы. Теперь обязательно указывать наименование религиозной группы, появился специальный раздел для заполнения на руководителя религиозной группы и представителя религиозной группы, лица, не являющегося руководителем, но уведомляющего территориальный орган Минюста Российской Федерации о начале деятельности религиозной группы, подпись и расшифровка лица (руководителя или представителя религиозной группы) заполняющего и предоставляющего форму.

Обязательным подтверждением деятельности религиозной группы, является предоставление уведомления о продолжении своей деятельности не реже одного раза в три года со дня последнего уведомления. Но поскольку это уведомление, за его непредставление законом никаких санкций не предусмотрено. Контроль над деятельностью религиозных групп органами юстиции не осуществляется. Данные функции возложены на прокуратуру и правоохранительные органы. Однако своевременное выявление нарушения законодательства при такой уведомительной деятельности контролирующими органами, к сожалению, не всегда возможно.

Таким образом, мы видим нарушение юридического равенства, предполагающего «предоставление ... равного объема юридических прав и свобод и возложение одинакового объема юридических обязанностей»¹⁰¹ и нарушение принципа «равенства подходов государства ко всем религиозным объединениям»¹⁰², установленного частью 2 Конституции Российской Федерации.

С одной стороны, религиозная группа не обладает комплексом прав, способствующих реализации коллективной свободы вероисповедания в полном объеме, и как форма религиозного объединения не может выступать с религиозной организацией наравне. С другой стороны, допуская возможность действовать религиозной группе без регистрации юридического лица, законодатель порождает практически неподконтрольный себе субъект. Кроме того, уведомление о начале, и о продолжении деятельности религиозной группы разрабатывается и утверждается Минюстом России, а контроль осуществляет прокуратура совместно с правоохранительными органами, что на наш взгляд нелогично.

Варианты разрешения данных проблем видим следующие. Религиозную группу не выделять как форму религиозного объединения, чтобы исключить нарушения части 2 статьи 14 Конституции Российской Федерации, согласно которой религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом. Ввести понятие «религиозная организация, действующая без регистрации юридического лица» по аналогии с Федеральным законом «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 № 82-ФЗ, предусматривающего возможность действовать общественной организации без образования юридического лица. Предоставить право утверждения Генеральной прокуратуре Российской Федерации уве-

¹⁰¹ Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Норма, 2001. С. 494-495.

¹⁰² Понкин И.В. Современное светское государство: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 32.

домления о начале и продолжении деятельности религиозной группы при совместной работе с Министерством юстиции Российской Федерации.

ПРЕДЕЛЫ АКТИВНОСТИ СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бояркин П.Д. – 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), доцент, к.ю.н., Томина А.П.

В соответствии со ст. 5 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее также - ГПК РФ) суд является основным важнейшим субъектом гражданского процесса¹⁰³, так как, только он правомочен осуществлять правосудие, рассматривая и разрешая гражданские, семейные, и иные виды споров. Именно это обстоятельство отличает суд от иных участников процессуальных правоотношений, что обуславливает ряд законодательно закреплённых особенностей его положения в процессе. Однако многие вопросы процессуального положения суда продолжают оставаться дискуссионными в теории гражданского процессуального права, среди которых следует назвать проблему активности суда и определение его роли в процессе доказывания в гражданском судопроизводстве. Для решения данной проблемы необходимо понять, кому принадлежит инициатива в доказывании в ходе рассмотрения дела и насколько широкими должны быть полномочия суда в выяснении обстоятельств дела и получении доказательств.

Законодатель установил базовые начала (принципы) правосудия. Крайне важно остановиться на принципах независимости судей и подчинения их только закону, состязательности и равноправия сторон. Согласно принципу независимости судей и подчинения их только закону, суд независим при вынесении решения, судья руководствуется не мнениями лиц, участвующих в деле, или иных лиц, а законом, принимает решения по своему внутреннему убеждению, основанному на изучении всех материалов дела и анализе всех представленных доказательств¹⁰⁴.

В соответствии с принципами состязательности и равноправия сторон, стороны в процессе наделяются законом равным объёмом прав и обязанностей, реализуя которые представляют доказательства в обоснование своих требований и возражений, суд не принимает никаких мер по самостоятельному собиранию доказательств, не помогает сторонам в собирании доказательств, а только лишь создает условия сторонам для доказывания: определяет предмет доказывания, оценивает доказательства с точки зрения относимости и допустимости и т.д. Так, согласно ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, каждая сторона должна самостоятельно доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и воз-

¹⁰³ Федеральный закон от 14.11.2002 №138-ФЗ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 4532.

¹⁰⁴ Закон РФ от 26.06.1992 №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. №170.

ражений. Стороны проявляют активность в доказывании исходя из своих собственных интересов, а не интересов другой стороны или интересов правосудия. Кроме того, сторона вправе и не отстаивать свои права и законные интересы в суде, но в этом случае она рискует получить неблагоприятные для себя последствия (например, для ответчика - удовлетворение исковых требований).

При вынесении определения о принятии искового заявления к производству, суд предлагает сторонам представить соответствующие доказательства для обоснования их требований и возражений, что является проявлением пассивности судьи в процессе. Таким образом, может показаться, что суд играет пассивную роль в состязательном процессе. Однако данная точка зрения заслуживает критики.

Во – первых, суд, по общему правилу, по своей инициативе не вправе собирать доказательства по делу, за исключением случаев, предусмотренных законом. Данное обстоятельство является отличительным признаком состязательного процесса от следственного (розыскного) судопроизводства, в котором обязанность доказывания возлагается исключительно на суд, а стороны в процессе выступают не субъектами процесса доказывания, а лишь источником сведений о доказательственных фактах, т. е. процесс построен на следственном начале.¹⁰⁵

Во – вторых, М.А. Фокина справедливо полагает, что создание судом благоприятных условий сторонам для доказывания обстоятельств само по себе есть проявление активной роли¹⁰⁶. Более того, Н.И. Клейн отмечает, что суд не является сторонним наблюдателем, а должен способствовать защите прав лиц и правопорядка, установлению материальной истины¹⁰⁷. Именно в этих целях ГПК РФ предоставляет соответствующие полномочия. Например, в случае, если у суда имеются основания полагать, что признание факта совершено стороной в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, добросовестного заблуждения, суд не принимает такого признания (ч. 3 ст. 68 ГПК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в условиях состязательного процесса суд обладает достаточным объемом активности в процессе доказывания, что обусловлено необходимостью установления фактов, имеющих значение для правильного и всестороннего рассмотрения и разрешения дела, а также для соблюдения установленной законом состязательной формы судебного разбирательства и, следовательно, законности.

¹⁰⁵ Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства Дисс. докт. юрид. наук. М., 2001. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/smir/smir_3_2_2.htm (дата обращения 24.02.2019).

¹⁰⁶ Фокина М.А. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. М.: Статут, 2014. С. 231.

¹⁰⁷ Глазкова М.Е. Пределы активности суда в состязательном процессе // Журнал российского права. 2008. №2 (134). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predely-aktivnosti-suda-v-sostyazatelnom-protssesse> (дата обращения: 17.02.2019).

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Бреусова В.Е. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: преподаватель кафедры предпринимательского и природо-
ресурсного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

С переходом Российской Федерации от административно-командного планирования экономики к рыночным механизмам одним из актуальных направлений развития конкурентоспособного рынка становится государственно-частное партнерство, основанное на синтезе государства и частного бизнеса.

На современном этапе в условиях финансовой нестабильности разрешение многих вопросов в тех сферах, за которые «традиционно отвечает государство»¹⁰⁸, не всегда возможно только за счет бюджетных средств или только за счет частных капиталовложений. В этом смысле государственно-частное партнерство выступает в качестве основного резерва экономического развития¹⁰⁹ и важнейшим инструментом государственной стратегии, о чем свидетельствует постоянно увеличивающееся число проектов, реализуемых на этих принципах (в 2015 г. их число составило 873 шт., а в 2017 г. – 2446 проектов).

Разнообразие форм и сфер применения государственно-частного партнерства превращают его в универсальный механизм решения многих задач инновационной и инвестиционной политики. Стимулированию публичных и частных партнеров к реализации инфраструктурных проектов способствовало принятие самостоятельного Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹¹⁰ (далее – Закон о ГЧП), закрепившего легальное определение государственно-частного партнерства. Однако, до настоящего времени в теоретическом и практическом плане отсутствует единая трактовка этого сложного и многоаспектного понятия.

Широкое распространение термин «государственно-частное партнерство» получил во второй половине XX в. Его появление связано с переходом в 1992 г. правительства Великобритании на новую модель управления государственной собственностью (Public-Private-Partnership), состоящей в передаче частному сектору функций финансирования объектов инфраструктуры (производственной и

¹⁰⁸ Бюджетное послание Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2011-2013 гг. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/8192> (дата обращения: 27.11.2018).

¹⁰⁹ Бюджетное послание Президента Российской Федерации о бюджетной политике в 2014-2016 гг. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/18332> (дата обращения: 27.11.2018).

¹¹⁰ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

социальной), находящегося в государственной собственности, и управления ими¹¹¹.

Сложность определения понятия «государственно-частное партнерство» связана, во-первых, с двойственной природой самого явления; во-вторых, с наличием легальных дефиниций в национальном и зарубежном законодательстве. В-третьих, государственно-частное партнерство как явление выступает предметом исследования различных наук¹¹².

Анализ представленных в литературе последних лет трактовок государственно-частного партнерства позволяет выделить три подхода к его определению: экономический, организационно-управленческий и правовой (юридический).

В рамках экономического подхода государственно-частное партнерство рассматривается в качестве средства государственного регулирования экономики.

Так, например, С.А. Рожкова государственно-частное партнерство рассматривает в качестве «привлечения дополнительных источников финансирования и управленческого опыта для реализации социально важных проектов, требующих значительных объемов капиталовложений»¹¹³.

В.Н. Шамбир указывает на то, что «государственно-частное партнерство представляет собой форму совместного участия бизнеса и государства в публично-частной кооперационной цепочке по созданию добавленной стоимости, ориентированной на перераспределение между ними задач, рисков и ответственности»¹¹⁴.

Э.К. Бараблина, в свою очередь, уточняет, что государственно-частное партнерство представляет собой систему экономических отношений между государством и бизнесом. При этом ученым отмечается, что «целью государства является объединение опыта, умений и ресурсов для удовлетворения общественных потребностей. Роль бизнеса состоит в совместном решении этой проблемы и в получении прибыли при помощи использования государственной (муниципальной) собственности, природных ресурсов и участия в проектах, находящихся в компетенции государства»¹¹⁵.

Организационно-управленческий подход представлен интерпретацией понятия государственно-частного партнерства с точки зрения социальной и политической значимости.

Так, в политологии государственно-частное партнерство рассматривается как атрибут государственности, представляющий собой форму сотрудничества двух сложных субъектов, в процессе которого формируется конгломерат ресур-

¹¹¹ Батурина Ю.Б. Правовые формы и правовые средства / Право: проблемы теории. Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 112.

¹¹² Черномырдина Е.В. Государственно-частное партнерство в механизме реализации функций современного государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2016. С. 14.

¹¹³ Рожкова С.А. Управление проектами государственно-частного партнерства в России (на примере транспортной инфраструктуры): автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2009. С. 10.

¹¹⁴ Шамбир В.Н. Государственно-частное партнерство как форма инвестирования приоритетных муниципальных проектов: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 8.

¹¹⁵ Бараблина Э.К. Управление развитием государственно-частного партнерства в сфере туризма: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. С. 13.

сов, опыта, знаний участников, направленный на решение социальных и управленческих задач¹¹⁶.

В понимании М.В. Вилисова, государственно-частное партнерство - это правовой механизм согласования интересов и обеспечения равноправия государства и бизнеса в рамках реализации экономических проектов, направленных на достижение целей государственного управления¹¹⁷.

Ю.В. Хардина отмечает, что «государственно-частное партнерство - это институционально и организационно оформленное взаимодействие между государством и бизнесом в целях реализации социально значимых проектов и программ в широком спектре общественной жизни (от отраслей промышленности и НИОКР до сферы услуг и образования)»¹¹⁸.

В социологии на первый план выходит изучение государственно-частного партнерства в аспектах формирования системы эффективного управления.

Так, А.А. Любалин пишет, что государственно-частное партнерство представляет собой институциональный и организационный альянс между властью и частным бизнесом, создаваемый в целях реализации социально-ориентированных проектов в широком спектре сфер региональной экономики: от развития инфраструктуры стратегически важных отраслей промышленности до оказания общественных услуг¹¹⁹.

В рамках правового (юридического) подхода следует говорить о легальном (нормативном) и доктринальном закреплении понятия государственно-частного партнерства.

В соответствии со ст. 3 Закона о ГЧП «государственно-частное партнерство - юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, заключенного в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества».

Всемирный банк дает наиболее общее понятие, указывая, что «государственно-частное партнерство - это соглашения между публичной и частной сторонами по поводу производства и оказания инфраструктурных услуг, заключаемые с целью привлечения дополнительных инвестиций и, что еще более важно, как средство повышения эффективности бюджетного финансирования»¹²⁰. Аналогично государственно-частное партнерство определяется в актах ЕС, где под партнерством понимаются «различные формы кооперации между общественными властями и бизнесом, которые служат цели обеспечения финансирования, строи-

¹¹⁶ Абдрахманов А.И. Государственно-частное партнерство в России и государствах Западной Европы: политологический анализ: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2013. С. 14.

¹¹⁷ Вилисов М.В. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект // Власть. 2006. № 7. С. 13.

¹¹⁸ Хардина Ю.В. Государственно-частное партнерство в трансформирующемся российском обществе: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2007. С. 9.

¹¹⁹ Любалин А.А. Социально-экономические формы реализации государственно-частного партнерства в регионе: автореф. дисс. ... канд. соц. наук. М., 2009. С. 24.

¹²⁰ Абрамов О.К. Синтез определения термина «реальный сектор экономики» // Реальный сектор. 2013. № 2. С. 11-12.

тельства, модернизации, управления, эксплуатации инфраструктуры или оказания услуг»¹²¹.

Существующие в юридической литературе подходы к определению исследуемого понятия могут быть разделены на две группы. В рамках первого подхода государственно-частное партнерство понимается как система юридически оформленных гражданско-правовых отношений, обязательным субъектом которого является публичное образование.

Так, Н.Г. Доронина и Н.Г. Семилютина полагают, что «смысл государственно-частного партнерства заключается в том, что частные предприниматели, заключившие с органом управления концессионный договор, обязуются совершать разного рода юридические действия в обмен на встречное обязательство другой стороны содействовать совершению этих действий и следовать условиям концессионного договора до конца срока, предусмотренного для реализации проекта»¹²².

А. Лапшина пишет, что государственно-частное партнерство, «именуемое в международной практике *public-private partnership (PPP)*, - это юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение»¹²³.

По мнению В.Г. Варнавского, государственно-частное партнерство - это «стратегический, институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и НИОКР до обеспечения общественных услуг»¹²⁴.

С точки зрения второго подхода государственно-частное партнерство представляет собой сложную форму взаимодействия публичного и частного субъектов, требующую комплексного правового регулирования¹²⁵.

Обобщая приведенные отдельные определения понятия «государственно-частное партнерство», можно констатировать, оно представляет собой комплексное экономико-социально-правовое явление. Системообразующим элементом в большинстве определений этого понятия является сотрудничество, взаимодействие, совместное участие, то есть партнерство. При этом организационным оформлением такого альянса между государством и бизнесом выступает некое специальное соглашение.

¹²¹ Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. Brussels. 30.04.2004. P. 3.

¹²² Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М., 2011. С. 56.

¹²³ Лапшина А. Проблемы оборота земли при реализации ГЧП проектов // Корпоративный юрист. 2010. № 6. С. 8.

¹²⁴ Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. М., 2005. С. 5.

¹²⁵ Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. М., 2012. С. 62.

Таким образом, государственно-частное партнерство представляет собой юридически оформленное сотрудничество между публичными и частными субъектами-партнерами, осуществляемое ими в целях достижения общих целей, эффективной реализации общих проектов, имеющих важное государственно-социальное значение, и основанное на распределении соответствующих рисков и расходов.

К ПОНЯТИЮ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РОССИИ

Бузина Д.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.

Конституция Российской Федерации¹²⁶ провозгласила народ единственным источником власти и носителем суверенитета. Человек, его права и свободы признаны высшей ценностью, а за государством закреплена обязанность по их признанию и защите. Гражданам Российской Федерации представлено право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Каждый имеет право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления, а также иные избирательные права, прописанные в Конституции Российской Федерации, международно-правовых актах, ратифицированных Российской Федерацией и федеральном законодательстве.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹²⁷ (далее – Федеральный закон об основных гарантиях избирательных прав) не содержит легального закрепления понятия «избирательный процесс». Пробел в федеральном законодательстве привел к появлению большого количества мнений ученых. Анализируя различные точки зрения, на наш взгляд, можно выделить три основных подхода к понятию «избирательный процесс».

Первый подход процессуальный и определяется через строгую последовательность стадий. По мнению Ю. А. Веденева, В. И. Лысенко, избирательный процесс, являясь формализованным явлением, включает установленную законом совокупность стадий, обеспечивающих его целостность и легитимность результатов выборов, а стадии, в свою очередь, включают в себя совокупность конкретных избирательных процедур и избирательных действий»¹²⁸. Многие представи-

¹²⁶ Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ] // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹²⁷ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 22 мая 2002 г.: одобр. Советом Федерации 29 мая 2002 г.: по состоянию на 3 июля 2018 г.] // СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3642.

¹²⁸ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. к. ю. н. А. А. Вешняков. М.: 2003. С. 279.

тели данного подхода считают, что избирательный процесс является разновидностью юридического процесса и содержит основные его признаки: целевое назначение выборов, периодичность, осуществляется уполномоченными субъектами, регулируется законодательством, стадийность и официальное оформление результатов.

Второй подход определяет избирательный процесс как систему правоотношений, связанных с подготовкой и проведением выборов. Этот подход ярко выражен в определении, предложенном Е. Н. Хрустальевым: избирательный процесс – урегулированная нормативными правовыми актами и иными социальными нормами деятельность участников избирательного процесса, состоящая из взаимосвязанных и построенных в логической последовательности стадий, опирающаяся на демократические принципы российского избирательного права и направленная на придание выборам легитимного характера¹²⁹.

В третьем подходе большое количество точек зрения. По мнению одних ученых, избирательный процесс является механизмом правового регулирования формирования органов государственной власти и местного самоуправления путем проведения выборов. Другая часть ученых выделяет в понятии элементы: процессуальный, нормативный, субъективный и другие. Третьи представляют избирательный процесс частью избирательной системы. Представленные точки зрения можно назвать смешанными.

Анализируя различные точки зрения, полагаем возможным восполнить пробел в федеральном законе об основных гарантиях избирательных прав и закрепить понятие избирательный процесс. Предлагаем следующую формулировку «избирательный процесс – это целенаправленная деятельность субъектов избирательного права по реализации своих избирательных прав, осуществляемая путем совершения избирательных действий и процедур в порядке и сроки, установленные законом». Совершенствование законодательного регулирования избирательного процесса обусловлено необходимостью обеспечения законности в избирательном процессе и обобщение законодательного материала. На наш взгляд, избирательный процесс должен регулироваться процессуальным законодательством.

В настоящий момент существует большое количество федеральных и региональных законов, регулирующих проведение выборов. Громоздкость избирательного законодательства связана с дублированием федерального законодательства регионами. При копировании норм происходит искажение их смысла, а избирательное законодательство должно быть понятным и удобным в применении. Структура кодекса должна быть традиционной и разделена на общую и особенную части. Полагаем, что избирательный кодекс позволит повысить законность и уровень законодательной техники в избирательном процессе.

Непосредственная демократия осуществляется через волеизъявление граждан на выборах разного уровня и референдумах. В России периодически проходят выборы в органы государственной и муниципальной власти. Подготовка и прове-

¹²⁹ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учеб. пособие / М. С. Савченко, Т. Ю. Дьякова [и др.]; под общ. ред. М. С. Савченко. Краснодар: КубГАУ, 2015. С. 35.

дение выборов в правовом аспекте выражаются в избирательном процессе. Избирательный процесс реализуется на практике, прежде всего, как система последовательно сменяющих друг друга стадий. Каждой стадии присущи свои промежуточные функции и задачи. По мнению большинства ученых (Ю. А. Веденеева, А. Е. Лысенко, С. Д. Князев и др.) стадия избирательного процесса – это обособленная во времени последовательность действий и процедур предусмотренная законом, обеспечивающая реализацию избирательных прав граждан и иных участников выборов.

Спор о понятии избирательного процесса не является пустой дискуссией ученых. Категория «избирательный процесс» сочетает в себе исторические, социально-политические и юридические аспекты. Правильное толкование понятия избирательный процесс поможет осмыслить данный феномен как одну из важнейших характеристик современной политической системы и формирования гражданского общества в России. Необходимость совершенствования избирательного процесса – объективная потребность политической системы. От его эффективности и организации зависит легитимность власти и политическая стабильность.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Буглакова К.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. Буянова Е.В.

В связи с принятием Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в гражданском процессе появился институт профессионального представительства. Статьей 10 данного Федерального закона предусмотрено, что представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности¹³⁰.

Такие изменения в законодательстве повлекли за собой появление нового субъекта гражданских процессуальных правоотношений – представителя, который в обязательном порядке должен иметь статус адвоката, или высшее юридическое образование, или ученую степень по юридической специальности, то есть профессионального представителя, обладающего необходимыми знаниями для оказания квалифицированной юридической помощи.

¹³⁰ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (часть 1). Ст. 7523.

В новой редакции Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)¹³¹ отсутствует легальное определение профессионального представительства, однако в теории разработана различных подходов к пониманию термина началась задолго до внесенных изменений. Изучение данного института в юридической науке до законодательного закрепления объясняется его значимостью в процессе осуществления судопроизводства по гражданским делам, прежде всего, в целях обеспечения наиболее эффективной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций.

Для выявления понятия профессионального представительства, отвечающего современным тенденциям развития процессуального права, необходимо обратиться к различным теоретическим подходам.

Так, С. А. Халатов определяет профессиональное представительство как форму оказания правовой помощи одного лица (представителя) другому лицу (представляемому) в форме совершения процессуальных действий представителем от имени и в интересах представляемого в рамках полученных полномочий в связи с рассмотрением и разрешением судом гражданского дела, урегулированных совокупностью норм, составляющих институт¹³². То есть, в соответствии с положениям данной теоретической разработки, профессиональный представитель – это лицо, оказывающее правовую помощь в гражданском процессе другому лицу от его имени и в его интересах на основании надлежащим образом оформленных полномочий.

По нашему мнению, это определение не отражает всей сущности института профессионального представительства и в большей степени распространяется на договорное представительство, в основе которого лежит передача полномочий по представлению интересов в суде любому дееспособному лицу. Применение такого понятия не позволяет учесть важных аспектов профессионального представительства, существующих в современной правовой действительности.

С. В. Кирюшина полагает, что профессиональное представительство в гражданском процессе представляет собой межотраслевой правозащитный институт и самостоятельный, определённый законом вид организационно-правовой (вне-процессуальной) и процессуально-правовой деятельности, направленной на защиту прав и законных интересов граждан и организаций путём оказания им квалифицированной юридической помощи¹³³. Исходя из этого, профессиональный представитель в процессе реализации деятельности по оказанию юридической помощи должен соблюдать не только положения процессуального закона, но и соответствовать иным организационно-правовым требованиям, установленным законодательством Российской Федерации.

Данный подход определяет профессиональное представительство как самостоятельную, правозащитную, соответствующую правовым нормам разных отраслей права деятельность субъекта. Такое определение соответствует положени-

¹³¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 // СЗ РФ. 2018. № 25. Ст. 3627.

¹³² Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 67.

¹³³ Кирюшина С. В. Реализация адвокатом полномочий по защите прав и законных интересов граждан в гражданском судопроизводстве: организационно-правовой аспект: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2009. С. 8.

ям действующего законодательства, однако оно отражает наиболее общие признаки, которые могут быть применимы не только к профессиональному представителю, но и, например, к представителю по гражданско-правовому договору при производстве по гражданскому делу у мирового судьи и в районных судах общей юрисдикции.

С точки зрения Э.Е. Колоколовой, профессиональное представительство определяется через следующие составные: 1) вид деятельности (защита прав, свобод, имущества, законных интересов доверителя); 2) направления деятельности (дача юридических советов и консультаций, подготовка и составление различных юридических документов, собирание доказательств, предоставление их суду, участие в исследовании доказательств, участие в судебных прениях, участие в судебно-контрольных стадиях процесса); 3) формы деятельности (юридический сервис, юридические услуги, квалифицированная юридическая помощь)¹³⁴. То есть профессиональное представительство рассматривается только в качестве деятельности, выполняемой представителем.

По мнению автора, предлагаемые определения являются нецелесообразными с позиции гражданского судопроизводства и в полном объеме не отражают всех признаков профессионального представительства, соотнося его с договорным представительством. Объясняется это, в первую очередь тем, что они были выработаны до внесения изменений в законодательство Российской Федерации.

Подводя итог, можно отметить, что на современном этапе развития законодательства необходимо выработать актуальные теоретические положения, относящиеся к институту профессионального представительства. В свою очередь, мы можем предложить следующее определение: профессиональное представительство – это деятельность представителя, соответствующего предъявляемым к нему требованиям, установленным действующим законодательством Российской Федерации, направленная на оказание квалифицированной юридической помощи представляемому и осуществляемая от его имени и в его интересах, реализуемая при рассмотрении и разрешении гражданско-правового спора судом.

СУДЕБНОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ ТЕНДЕНЦИИ УНИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Василькина Ю. 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., Буянова Е.В.

В результате ряда реформ цивилистического процесса Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также разрешению экономических споров. В настоящее время наблюдается тенденция к

¹³⁴ Колоколова Э. Е. Адвокат-представитель в российском гражданском процессе: автореферат дис. ... к.ю.н. Саратов, 2005. С. 12-13.

сближению гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. Проводится разработка единого Гражданского процессуального кодекса (далее - ЕПК РФ), который заменит существующие ныне Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹³⁵ (далее – АПК РФ) и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации¹³⁶ (далее – ГПК РФ)

Всероссийский съезд судей в своих постановлениях отмечает, что в Российской Федерации судебная система окончательно сформирована (кроме административной юстиции, к созданию которой призывает судейское сообщество, но в рамках данного исследования мы не будем касаться этого дискуссионного вопроса)¹³⁷. Однако ряд изменений, осуществляемых законодателем, говорят об обратном. Отмечается некоторая хаотичность реформ, иногда бывает трудно понять замысел законодателя. К примеру, при активной разработке ЕПК РФ вводится в действие Кодекс административного судопроизводства. Разработчиками отмечается, что данный кодекс будет применяться совместно с ЕПК РФ, а его принятие – лишь промежуточная ступень перед принятием единого процессуального кодекса. Такие действия законодателя выглядят, по меньшей мере, нелогичными.

Некоторая непоследовательность законодателя в осуществляемых реформах заставляет ученых говорить об отсутствии целостного восприятия института судебной власти. Так, Е. Н. Воронов утверждает, что «это может быть связано с отсутствием в российской системе права единой группы норм, институтов, регулирующих судебную власть в целом»¹³⁸. Именно поэтому ученые все чаще возвращаются к рассуждениям о концепции судебного права.

Идея судебного права не нова. К концепции судебного права обращались еще как в досоветское, так и советское время. Так, В.А. Рязановский указывал, что «тенденции развития современного процесса (как в области судостроительства, так и судопроизводства) ведут к объединению различных его видов и к созданию единого процессуального или судебного права»¹³⁹.

О единстве процессуального права высказывались многие ученые. Так, И.Я. Фойницкий говорил о тесной связи уголовного, гражданского и административного процессов¹⁴⁰. Н.Н. Полянский настаивал на том, что уголовный и гражданский процесс составляют вкуче науку процессуального права. Нельзя, считал ученый, гражданский и уголовный процесс рассматривать изолированно. «При построении уголовного и гражданского процесса, - утверждал он, - должны быть учитываемы связующие их звенья»¹⁴¹.

¹³⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 29.07.2002. №30. Ст. 3012.

¹³⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 20.11.2002. №46. Ст. 4532.

¹³⁷ Постановление VII Всероссийского съезда судей от 4 декабря 2008 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направления ее развития и совершенствования» // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2009. № 1 (19).

¹³⁸ Воронов Е. Н. Система и принципы судебного права // LexRussica. 2018. № 2 (135). С. 66.

¹³⁹ Рязановский В.А. Единство процесса. Иркутск, 1920. С. 33.

¹⁴⁰ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Изд-во: "Альфа", 1996. С. 7 - 8.

¹⁴¹ Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 228.

Э.М. Мурадян давала следующее определение судебного права: «это феномен, символизирующий единство и общность основополагающих правил, определяющих образование, статус судов, цели, методы и алгоритмы их деятельности по осуществлению правосудия»¹⁴².

Отметим, что А.П. Гуськова и Н.Г. Муратова смотрели на концепцию судебного права сквозь призму судебной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. «Сегодня концепция судебного права предполагает создание не только науки судебного права, но и создание комплексной отрасли права на основе унификации положений, объединяющих вопросы судебной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Судебное право не должно поглощать или заменять процессуальные отрасли, оно должно функционировать при полном развитии всех действующих отраслевых процессуальных отраслей права»¹⁴³.

Концепция судебного права имеет как своих сторонников, так и ярых противников. Но нельзя не согласиться с важными постулатами концепции: нормы процессуальных отраслей права нуждаются в дифференциации и унификации на основе общих и частных свойств данных отраслей. Справедливыми видятся выводы ученых, утверждающих, что «в рамках этой науки можно и нужно вести сравнительное исследование принципов, институтов и отдельных норм гражданского и уголовного судопроизводства, что будет способствовать сближению (но не слиянию!) двух рассматриваемых ветвей процессуального права, ликвидации неоправданных различий между ними...»¹⁴⁴.

Спорным остается вопрос о необходимости кодификации всех процессуальных норм. В каком виде они должны существовать – в виде единого кодекса или Федерального Конституционного Закона «Основы правосудия», как предлагает А.П. Гуськова? Или нормы судостройства и отраслевого процессуального права и вовсе не нуждаются в единой кодификации, и можно обойтись внесением изменений в существующие процессуальные кодексы на основе наработок науки судебного права?

Ответ на этот вопрос уже не является, на наш взгляд, сухой теорией. Судебная реформа, проводимая законодателем, заставляет ученых думать: а что дальше? В нашем понимании появление официального признания судебного права – логичный итог унификации процессуального законодательства. Во что это выльется (будет ли это отдельный кодекс или Федеральный конституционный закон) должно зависеть от того, что будет включено в судебное право, помимо процессуальных норм (к примеру, будет ли частью судебного права судостройство, криминалистика, нормы исполнительного права и т.д.). Во всяком случае, нам видится логичным в свете подготовки ЕГПК РФ предложения А.П. Гуськовой о кодификации норм о судебном праве в виде Федерального конституционного закона, где органично смотрелись бы и нормы о судостройстве. По нашему мнению, та-

¹⁴² Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М.: Проспект, 2003. С. 3.

¹⁴³ Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: монография. М., 2005. С. 18.

¹⁴⁴ Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983. С.4.

кой закон должен опередить принятие ЕГПК, дабы исключить последующие изменения в только что принятый кодекс.

Таким образом, логичным итогом интеграции, начатой с объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, мы считаем разработку концепции судебного права, что не только позволит исключить разобщенность и противоречие отраслевых процессуальных институтов, но и приведет к эффективной судебной защите конституционных прав и свобод граждан.

ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ НА ИЗЪЯТИЕ ОРГАНОВ И (ИЛИ) ТКАНЕЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СООТВЕТСТВИЯ КОНСТИТУЦИИ РФ

Ващева Е.В. – 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. Жукова С.В.

В соответствии со ст. 20 Конституции Российской Федерации каждый человек имеет право на жизнь и на охрану здоровья и медицинскую помощь. Наивысшей ценностью является – жизнь и здоровья человека.

В настоящее время прогрессивно развивается раздел медицины – трансплантология, наука, которая изучает проблемы пересадки органов и тканей.

Одним из дискуссионных вопросов в данной области являются модели забора органов, необходимых для трансплантации: «презумпция несогласия (информированное согласие)», «презумпция согласия на донорство».

В соответствии с первой презумпцией, лицо до своей смерти выражает согласие на изъятие органа, в случае если лицо такого согласия не оставлял, то согласие выражают его родственники. Презумпция несогласия распространена в таких странах как США, Франция, Канада, Италия, Германия.

Процедура трансплантации органов и тканей человека является урегулированной и юридически оформленной в ст.8 Закона от 22 декабря 1992 г. №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» закреплена «презумпция согласия»¹⁴⁵. Согласно данной презумпции, предполагается наличие согласия умершего на проведение посмертного изъятия его органов или тканей для проведения трансплантации. Но в случае, если учреждение здравоохранения поставлено в известность о прижизненном высказанном нежелании данного на изъятие его органов и (или) тканей после смерти, то трансплантация не производится. Однако стоит отметить, что в данной статье не предусматривается, в какой форме должен быть выражен данный отказ.

Преимуществом презумпции согласия является более облегченная процедура получения донорских органов по сравнению с противоположной презумпцией.

¹⁴⁵ О трансплантации органов и (или) тканей человека: [федер. закон: принят Верховным. Советом Российской Федерации 22 декабря 1992 г.: по состоянию на 23 мая 2016 г.]. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.01.2019).

Л. О. Красавчикова поддерживает позиции, что введение презумпции несогласия приведет к абсолютному сокращению возможности трансплантации органов и (или) тканей¹⁴⁶.

Презумпция согласия имеет свои достоинства, одним из значимых является спасение жизни человека, которое возможно только в случае оперативного изъятия органа и (или) ткани у трупа для последующей пересадки. В случае какого-либо замедления орган и (или) ткань становится непригодным для пересадки. В связи с этим законодатель предоставил медицинским учреждениям право проводить изъятие органов и (или) тканей человека в случае, если информация о прижизненном несогласии или несогласии близких родственников в учреждение в течение определенного времени после смерти лица не поступала.

М. И. Ковалев обосновывал возможность изъятия органов и (или) тканей без согласия родственников¹⁴⁷.

Однако основным является вопрос: «не нарушает ли данная презумпция права и свободы человека и гражданина, которые гарантируются Конституцией Российской Федерации?».

Конституция Российской Федерации в ст.21 закрепляет охрану достоинство личности, данную норму необходимо рассматривать в двух аспектах – достоинство личности умершего человека, органы и (или) ткани которого были изъяты, и достоинство близких родственников, представителей лица, ставшего посмертным донором.

Верховный Суд Российской Федерации в своем решении указал, что достоинство личности включает в себя не только право на уважительное отношение к человеку при жизни, но и право на достойно обращение с телом после его смерти. Неуважительное обращение с телом человека можно рассматривать, в случае если человек при жизни не выразил своего согласия посмертно быть донором¹⁴⁸.

В момент смерти у человека прекращается правосубъектность, следовательно, достоинство личности умершего не может быть нарушено. Человек после смерти не имеет права, он не может испытывать унижения, нравственные страдания, вызванные нарушением целостности его тела, что нельзя сказать о близких умершего, ставшего посмертным донором. В связи с этим можно говорить об угрозе посягательства на достоинство личности близких умершего, что противоречит Конституции Российской Федерации, в которой говорится, что ничто не может послужить основанием для умаления достоинства личности. Анализируя данную статью, можно сделать вывод о том, что достоинству личности не может быть противопоставлено никакое другое конституционное право.

Конституционный Суд РФ в определении от 4 декабря 2003 года № 459-О счел, что выяснения согласия близких на трансплантацию органов и (или) тканей

¹⁴⁶ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 1994. С. 34.

¹⁴⁷ Ковалев М.И. Генетика человека и его права // Государство и право. 1994. № 1. С. 21.

¹⁴⁸ Решение Верховного Суда РФ от 17 июня 2002 г. N ГКПИ02-566 О признании противоречащими действующему законодательству пунктов 2, 3 и 5 "Инструкции по изъятию и первичному консервированию гипофизов от трупов человека", и пунктов 1.1 и 1.2 приказа Минздрава СССР от 7 июля 1987 г. N 872 "Об увеличении сбора гипофизов от трупов для производства гормональных препаратов". URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.01.2019).

является негуманным, признал презумпцию согласия конституционной. Обращает внимание, что в условиях необходимых для сохранения пригодности органов и тканей для последующей трансплантации, невозможно оповестить всех близких умершего и при этом выяснить их согласие на проведение трансплантации, так же считает, что презумпция согласия закреплена в законодательном акте, который опубликован и любой человек имеет возможность ознакомиться с ней¹⁴⁹.

После вынесения определений Конституционного Суда РФ был принят Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» в котором были конкретизированы способы и порядок выражения согласия или несогласия на посмертный забор органов и (или) тканей, определен круг лиц, имеющим право высказывать согласие или несогласие за умершего¹⁵⁰. Граждане Российской Федерации считают, что трансплантация органов после смерти донора должна осуществляться при наличии прижизненного согласия умершего – таково мнение 64 % россиян. Почти такая же доля россиян – 65 % не согласны с решением Конституционного суда Российской Федерации, согласно которому признается презумпция согласия на изъятие органов и тканей. Так же 24 % поддерживают позицию, что согласие умершего не нужно, 29 % согласны с решением суда¹⁵¹.

Законодательство в Российской Федерации, регулирующие вопросы трансплантологии, действует уже более 25 лет. Система законодательства должна быть всегда обновленной, современной и актуальной. Поэтому отношения, возникающие в области трансплантации органов и (или) тканей нуждаются в переработке, в обновлении, в ликвидации пробелов, либо издании совершенно нового закона. Помимо улучшения законов, следует обратить внимание на информирование граждан о проблеме трансплантации органов и тканей человека по средствам социальной рекламы, роликов познавательного типа, просвещения людей медицинскими учреждениями.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Ефимцева Т.В.

Облик современного товарного знака формировался на протяжении многих столетий. Он прошел путь от примитивной метки, назначение которой было раз-

¹⁴⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 04 декабря 2003 N 459-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека". URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.01.2019).

¹⁵⁰ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: [федер. закон: одобр. Гос. Думой 21 ноября 2011 г.: одобр. Советом Федерации 09 ноября 2011 г.: по состоянию на 27 декабря 2018 г.]. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.01.2019).

¹⁵¹ Посмертное донорство: конфликт науки и этики. URL: <http://www.wciom.ru> (дата обращения: 26.01.2019).

граничить собственность на свою и чужую, до замысловатых и сложных в своем исполнении современных обозначений, которые служат источником информации о производителе продукции гарантом ее качества.

Первым в мире законодательным актом о товарных знаках стал акт, который принял английский парламент в 1266 году, согласно данному акту каждый пекарь был обязан ставить свое индивидуальное обозначение на хлебе, чтобы «если выпеченный хлеб имеет недостаточный вес, было известно, кто является виновным»¹⁵².

В России первым законодательным актом, в котором упоминается использование знаков индивидуализации для товара (клейма), стал Новоторговый устав 22 апреля 1667 года (в качестве сравнения: в европейских странах законодательные акты, содержащие упоминание о клеймах, появились уже в 13 веке¹⁵³).

Временем возникновения товарного знака в России можно считать принятие в 1754 году Правительственного указа¹⁵⁴ об обязательном клеймении всех русских товаров особыми фабричными знаками¹⁵⁵. В 1783 году на смену клейму пришел штемпель, который надлежало иметь каждому хозяину и содержателю фабрик и мануфактур. Следующим этапом на пути развития российского законодательства о товарных знаках стало Положение о клеймении фабричных изделий, принятое 25 февраля 1830 года указом Сената, в котором описывалось значение товарных клейм и тд. Кроме того, с 1830 года было начато ведение официального реестра русских производителей, зарегистрировавших свои клейма в Департаменте торговли и мануфактур.

Несмотря на правовые достижения 1830 года в сфере использования обозначений, индивидуализирующих товары, понадобилось еще 66 лет, чтобы в России появилось первое официальное определение понятия «товарный знак».

Принятый 25 февраля 1896 года Закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)», который был для своего времени весьма прогрессивным, определял товарные знаки как «всякого рода обозначения, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в коих они хранятся, для отличия оных от товаров других промышленников и торговцев». Это определение практически полностью соответствовало определениям, содержащимся в законодательствах других европейских стран. Таким образом произошло существенное сближение российского и западноевропейского законодательства в области товарных знаков. Использование товарных знаков признавалось правом, но не обязанностью владельцев знаков.

Если сравнить указанную формулировку с современным, существующим в настоящее время, законодательным определением понятия «товарный знак»,

¹⁵² «The Assizes of Bread, Beer, & Lucrum Pistoris». Internet Medieval Sourcebook. Fordham University. Retrieved 9 may 2018 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-0289.1956.tb00665.x>

¹⁵³ Полное Собрание Законов Российской Империи. СПб., 1830. Источник электронной копии: РГБ <https://www.prilib.ru/item/358623> (дата обращения: 12.01.2019).

¹⁵⁴ Полное Собрание Законов Российской Империи. СПб., 1830. Источник электронной копии: РГБ <https://www.prilib.ru/item/358623> (дата обращения: 12.01.2019).

¹⁵⁵ Рабец А.В. Российское право в Интернете. 2018. № 7. URL: <http://www.rpi.msal.ru/prints/201001elkin.html> (дата обращения: 29.10.2018).

можно сделать вывод о том, что суть данных определений идентична, различаются лишь детали, что, конечно же обусловлено социально-экономическими особенностями соответствующих исторических периодов.

Первое же международное соглашение о товарных знаках было принято в 1883 году – знаменитая действующая по сегодняшний день Парижская конвенция об охране промышленной собственности¹⁵⁶.

Социально-экономические особенности советского периода истории России отразились и на нормах права, регулирующих товарные знаки. В частности, изменился подход к определению понятия «товарный знак»: в постановлении ВСНХ «О товарных знаках государственных предприятий» от 17 июля 1919 года под товарным знаком понималось «не столько средство индивидуализации продукции, сколько способ идентификации предприятия-производителя и ведомства, которому предприятие подчинено»¹⁵⁷.

10 ноября 1922 года СНК РСФСР был принят Декрет «О товарных знаках»¹⁵⁸, ставший очередным этапом на пути развития правовых основ отношений, предметом которых является товарный знак. В указанном законодательном акте содержался перечень отличительных знаков, которые могли выступать в качестве товарных; описывалось содержание товарного знака; указывались знаки, которые не дозволяется использовать в качестве товарных либо которые не признаются таковыми.

Акты, принятые советской властью в период с 1923 по 1926 год (Постановление СНК СССР «О товарных знаках» от 18 июля 1923 года¹⁵⁹; Постановление ЦИК и СНК СССР «О товарных знаках» от 12 февраля 1926 года¹⁶⁰ - не привнесли в правовую регламентацию товарных знаков ничего нового.

В 1936 году понятие «товарный знак» было заменено производственными марками (постановление ЦИК и СНК СССР «О производственных марках и товарных знаках» от 7 марта 1936 года¹⁶¹). Возвращение к товарным знакам произошло лишь в 1962 году, когда Советом Министров СССР было принято постановление «О товарных знаках». Особенность данного акта заключалась в том, что впервые организациям, основная деятельность которых заключалась в оказании

¹⁵⁶ Парижская конвенция по интеллектуальным правам (Принята в 1883 г.). URL: <http://ipc.arbitr.ru/law/docs/17> (дата обращения: 29.10.2018).

¹⁵⁷ Постановление Высшего Совета Народного Хозяйства. О товарных знаках государственных предприятий. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. Управление делами Совнаркома СССР М. 1943 стр. 508.

¹⁵⁸ Постановление СНК РСФСР от 10.11.1922 «О товарных знаках». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=16786#03620258367656237> (дата обращения: 30.10.2018).

¹⁵⁹ Постановление СНК СССР «О товарных знаках» от 18 июля 1923 года // - Собрание законов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1743.htm (дата обращения: 30.10.2018).

¹⁶⁰ Постановление ЦИК и СНК СССР «О товарных знаках» от 12 февраля 1926 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=16921#027827948460421714> (дата обращения: 30.10.2018).

¹⁶¹ Постановление ЦИК СССР № 47 и СНК СССР № 455 от 7 марта 1936 г. «О производственных марках и торговых знаках». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=18685#04294175133014184> (дата обращения: 30.10.2018).

различных услуг, было предоставлено право пользоваться знаками обслуживания, которые стали приравнены к товарным знакам.

Очередным этапом развития правовой основы регулирования отношений, связанных с использованием товарных знаков, стало принятие 8 января 1974 года Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий Положения о товарных знаках¹⁶². Ценность данного акта в первую очередь выражалось в том, что в нем впервые было четко сформулировано понятие товарного знака как зарегистрированного в установленном порядке обозначения, служащего для отличия товаров одних предприятий от однородных товаров других. (Данное определение очень похоже на современное, отличие заключается лишь в субъекте).

Последним законодательным актом советской власти, регулирующим товарные знаки, стал принятый 3 июля 1991 года Закон СССР «О товарных знаках и знаках обслуживания» № 2293-1 21.

На замену всем предшествующим законодательным актам вступил в силу принятый 23 сентября 1992 года Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон РФ о товарных знаках)¹⁶³. В этом Законе было раскрыто содержание понятия товарных знаков, под которыми понималось обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц.

18 декабря 2006 г. была принята IV часть Гражданского кодекса Российской Федерации «Право интеллектуальной собственности», посвященная правовому регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности. Статья 1477 ГК РФ устанавливает, что «на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на него»¹⁶⁴.

Из этого следует, что в ГК РФ не установлена дефиниция «товарный знак», и, соответственно, в Российской Федерации не существует четкого легального понятия, которое давало бы исчерпывающее толкование данного понятия. Хотя в указанном выше Законе РФ от 1992 г. в статье 1 рассматриваемое понятие было закреплено. В связи с этим предлагается следующее определение товарного знака и знака обслуживания: товарным знаком является условное обозначение (словесное, изобразительное, объемное и другие обозначения либо их комбинации), используемое в установленном порядке для индивидуализации товаров субъектов предпринимательской деятельности, также используемое в рекламных целях, и находящееся под правовой защитой.

¹⁶² Положение, утвержденное Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий 8 января 1974г. «О товарных знаках». ГКД: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=29129> (дата обращения: 30.10.2018).

¹⁶³ Закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.

¹⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52. Ч. 1. Ст. 5496.

УЧЕТНАЯ ПОЛИТИКА КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ БУХГАЛТЕРСКОГО И НАЛОГОВОГО УЧЕТА

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.

Под учетной политикой организации понимается принятая ею совокупность способов ведения бухгалтерского учета – первичного наблюдения, стоимостного измерения, текущей группировки и итогового обобщения фактов хозяйственной деятельности, то есть это важный документ, в котором организация прописывает выбранные ей способы ведения бухгалтерского учета, из нескольких предусмотренных законодательством.

При отсутствии способов, предусмотренных законодательством, организация должна разработать свою методику определения тех или иных показателей. Это позволит регламентировать многие процессы бизнеса, повысить эффективность использования ресурсов предприятия, обезопасит от ошибок, снизит риск претензий со стороны налоговых органов, сделает отчетность более прозрачной, а бизнес более привлекательным.

Большой организации, которая ведет полноценный бухгалтерский учет и находится на общей системе налогообложения, без учетной политики не обойтись. Кроме обязательности ее применения, которое прописано в законодательстве, учетная политика выступает как самый главный справочник организации по методам учета. Если же предприятие мало, и бухгалтерский учет не ведется, то и составление учетной политики не обязательно.

Формирование учетной политики для целей бухгалтерского учета регулируется Федеральным законом от 06.12.2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». Согласно данному Закону экономический субъект самостоятельно формирует свою учетную политику, руководствуясь законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, федеральными и отраслевыми стандартами¹⁶⁵. Также формирование учетной политики для целей бухгалтерского учета регулируется Положением по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» (ПБУ 1/2008), утвержденным приказом Минфина России от 06.10.2008 г. № 106н.

Учетная политика для целей бухгалтерского учета должна включать в себя: рабочий план счетов, формы первичных документов, отражать все факторы хозяйственной деятельности предприятия, порядок проведения инвентаризации, методы оценки активов и обязательств, порядок документооборота, способы ведения бухгалтерского учета¹⁶⁶.

Пример перечня возможных вариантов ведения бухгалтерского учета:

¹⁶⁵ Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 28.11.2018) // СЗ РФ. 2011. № 30. Ст. 7344.

¹⁶⁶ Положение по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» от 06.10.2008 г. № 106н (ред. 28.04.2017) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 44.

1. Проведение переоценки основных средств (проводится или нет);
2. Срок полезного использования объектов основных средств (определяется по Классификации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 1 января 2002 г. № 1 или определяется самостоятельно);
3. Способ начисления амортизации (линейный, уменьшаемого остатка, списания стоимости по сумме чисел лет срока полезного использования, списания пропорционально объему продукции (работ));
4. Порядок учета затрат на достройку, дооборудование, модернизацию и реконструкцию основных средств (относятся на увеличение первоначальной стоимости основных средств или учитываются как отдельный объект основных средств) и т.д.

Для расчета своих налоговых обязательств налогоплательщику, как правило, недостаточно данных бухгалтерского учета. Для правильного определения налоговой базы и суммы налога к уплате ведется налоговый учет. Поэтому помимо учетной политики для целей бухгалтерского учета, предприятия должны составлять учетную политику для целей налогового учета - документ, аналогичный бухгалтерской учетной политике, но применяемый в целях налогообложения.

Положения учетной политики для целей налогового учета формируются на основе норм налогового законодательства, в первую очередь согласно требованиям Налогового кодекса Российской Федерации.

Понятие учетной политики для целей налогообложения дано в п. 18 ст. 11 Налогового кодекса РФ. Согласно данной статьи учетная политика для целей налогообложения - это выбранная налогоплательщиком совокупность допускаемых Налоговым кодексом РФ способов (методов) определения доходов и (или) расходов, их признания, оценки и распределения, а также учета иных необходимых для целей налогообложения показателей финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика¹⁶⁷.

Учетная политика, содержащая правила ведения налогового учета, необходима всегда, когда действующим налоговым законодательством предусмотрена вариативность тех или иных методов учета или отдельные вопросы вообще не урегулированы. Поэтому при составлении Учетной политики для налогового учета наряду с налогом на прибыль, речь может идти об НДС, налоге на имущество и т.д.

Так, например, при формировании учетной политики организации в целях расчета налога на прибыль надо, в частности, предусмотреть:

- метод определения доходов и расходов (начисления или кассовый);
- метод начисления амортизации (линейный или нелинейный) и факт применения амортизационной премии;
- методы списания материалов и товаров, а также порядок определения покупной стоимости товаров;
- метод оценки НЗП;
- факт создания налоговых резервов.

¹⁶⁷ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

Требования к формированию учетной политики в целях налогообложения сформулированы только в п.12 ст. 167 гл. 21 «Налог на добавленную стоимость» и в ст.313 гл. 25 «Налог на прибыль организации» Налогового кодекса РФ. Так же небольшое упоминание есть в п. 2 ст. 339 гл. 26 «Налог на добычу полезных ископаемых» Налогового кодекса РФ: «применяемый налогоплательщиком метод определения количества добытого полезного ископаемого подлежит утверждению в учетной политике налогоплательщика для целей налогообложения». С упоминанием об учетной политике в целях налогообложения только в данных статьях трудно согласиться. Поскольку учетная политика для целей налогообложения является составным элементом организации налогового учета, а налоговый учет применяется при исчислении всех видов налогов, то целесообразно не ограничиваться упоминанием о ней только в трех видах налогов.

Ответственным за формирование учетной политики, как для целей бухгалтерского, так и для целей налогового учета является главный бухгалтер, или иное лицо, на которое в соответствии с законодательством Российской Федерации возложено ведение бухгалтерского учета.

При формировании учетных политик, прежде всего, необходим анализ нормативных актов в области регулирования бухгалтерского учета и налогообложения (отследить изменения, которые произошли в действующих нормативно-правовых актах, влияющие на порядок ведения учета, и соответственно на содержание учетной политики), также необходим анализ деятельности организации (необходимо учесть вид экономической деятельности, форму собственности).

Утверждается учетная политика внутренним распорядительным документом, как правило, это приказ, или распоряжение руководителя. При этом, учетная политика может быть утверждена отдельными приказами для целей бухгалтерского и налогового учета или одним приказом, в котором первый раздел устанавливает учетную политику для целей бухгалтерского, второй – для целей налогового учета¹⁶⁸.

Учетную политику утверждают заблаговременно: до налогового периода, начиная с которого будут применять ее положения. Учетная политика должна применяться последовательно из года в год. Она обязательна для всех имеющихся у организации обособленных подразделений.

Изменения учетной политики, как для налогового учета, так и для бухгалтерского учета возможны только при изменении требований, установленных законодательством Российской Федерации, существенном изменении условий деятельности экономического субъекта.

Организация должна неукоснительно выполнять все требования и положения, описанные в учетной политике. Если инспекторы обнаружат, что вы не соблюдаете свою учетную политику и это повлияло на расчет налогов, то обязательно оштрафуют за занижение налоговой базы.

Учетная политика организации служит для выполнения сразу нескольких важных задач:

¹⁶⁸ Кругляк З.И., Калининская М.В. Налоговый учет: учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2016. С. 37.

Во-первых, она представляет собой консолидированный свод правил по организации и ведению бухгалтерского и налогового учета, применяемые всеми работниками организации, непосредственно работающими в учетном процессе.

Во-вторых, если учетная политика сформирована грамотно, и она не противоречит действующему законодательству, то это помогает предотвратить, или решить в свою пользу споры с налоговыми органами.

В-третьих, учетная политика служит для оптимизации учетного процесса, снижает его трудоемкость, повышает качество группировки учетной информации.

Таким образом, учетная политика коммерческой организации очень важный документ, поскольку именно благодаря способам ведения бухгалтерского и налогового учета, которые она устанавливает можно добиться успешного развития и оптимизации налогообложения организации.

КРАЙНЯЯ НЕОБХОДИМОСТЬ В УК РФ: ПРОБЛЕМЫ И СПОСОБЫ ИХ РЕШЕНИЯ

Воронин А.И. – 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 анализе нормы ч. 1 ст. 39 УК РФ следует отметить отсутствие чёткого определения понятия «крайняя необходимость». Законодатель говорит, что состояние крайней необходимости возникает при «...устранении опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости». Из данного определения можно выделить ряд признаков, более подробно раскрывающих названное обстоятельство, исключающее преступность деяния:

- состояние крайней необходимости возникает при наличии реальной опасности для жизни, прав и свобод, интересов общества и государства; данная опасность должна иметь непосредственный характер, то есть угрожать лицу «здесь и сейчас». Иначе говоря, опасность возникла, существует в данный момент и не устранена, опасность же, миновавшая или возможная, состояние крайней необходимости не порождает, равно как и мнимая опасность, существующая только в рамках субъективного восприятия одного конкретного лица;

- при данных обстоятельствах невозможно устранить опасность, не причинив вреда охраняемым законом интересам личности, общества и государства.

На наш взгляд, в ст. 39 УК РФ определение крайней необходимости должно закрепляться отдельным пунктом и подробно раскрывать все присущие ему признаки. Подобный подход позволит избежать неверного толкования основополагающей нормы, а также сформировать критерии для оценки правомерности

действий лица в состоянии крайней необходимости, отсутствующие на данный момент в уголовном законе.

Часть 2 ст. 39 УК РФ раскрывает понятие «превышение пределов крайней необходимости», то есть ситуацию, при которой действия в состоянии крайней необходимости влекут за собой уголовную ответственность: «Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда».

И здесь обнаруживается логическое противоречие: превышение пределов крайней необходимости, раскрываемое весьма подробно, влечёт уголовную ответственность только в случае, если вред был причинён умышленно. В связи с этим возникает вопрос о том, для чего было выделять «превышение пределов крайней необходимости» в самостоятельной части статьи, если её ценность состоит только в объяснении единичной ситуации наступления уголовной ответственности. В этом контексте весьма разумными выглядят доводы В.Н. Козака и А.В. Грибкова, считающих, что следует ввести в уголовный закон самостоятельную норму, устанавливающую специальную ответственность за умышленное совершение преступления при устранении грозящей опасности с превышением пределов крайней необходимости, или норму об уголовной ответственности при превышении пределов правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния¹⁶⁹. Складывается ситуация, когда сам законодатель уравнивает действия, не выходящие за пределы крайней необходимости, и оные превышающие. Хотя превышение пределов крайней необходимости устанавливается для чёткого разграничения ситуаций наличия и отсутствия ответственности за противоправные, но притом общественно полезные действия.

Ответственность за превышение пределов необходимой обороны содержится в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, однако в самой статье говорится о нарушении условий правомерности крайней необходимости, что следует считать неверным. Разумнее было бы говорить именно о превышении пределов крайней необходимости, поскольку наличествующая формулировка приравнивает превышение пределов крайней необходимости к признакам самой крайней необходимости¹⁷⁰.

На наш взгляд, для устранения обозначенных проблем целесообразно:

¹⁶⁹ Никуленко А.В. Актуальные проблемы разграничения институтов крайней необходимости и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2010. №4. С. 72-77. Шаповалов В.В. О понятии крайней необходимости в российском уголовном праве // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2016. №3 (13). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-ponyatii-krayney-neobhodimosti-v-rossiyskom-ugolovnom-prave> (дата обращения: 24.02.2019).

¹⁷⁰ Кислицына М.Г. Проблемы института крайней необходимости в уголовном праве // Инновационная наука. 2016. №8-3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-instituta-krayney-neobhodimosti-v-ugolovnom-prave> (дата обращения: 21.02.2019).

- 1) в части 1 ст. 39 УК РФ поместить полное и развёрнутое определение состояния крайней необходимости, содержащее все его признаки, включая и превышение пределов крайней необходимости;
- 2) в пункте «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ формулировку «...при нарушении условий правомерности ... крайней необходимости» заменить на «превышение пределов крайней необходимости»;
- 3) особенной части УК РФ ввести отдельную статью, устанавливающую уголовную ответственность за совершение умышленного преступления при превышении пределов крайней необходимости.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПОЛНОМОЧНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПРЕЗИДЕНТА РФ В ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОКРУГАХ

Воронцова 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. Борисов Я.Е.

Полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе – подотчетное и подчиняющееся главе государства должностное лицо, которое замещает должность федеральной государственной гражданской службы, назначается на должность и освобождается от нее Президентом Российской Федерации. Данный институт создан в целях обеспечения реализации Президентом РФ своих конституционных полномочий, а также, представления интересов в пределах определенной территории Российской Федерации – федерального округа. Полномочные представители Президента РФ в федеральных округах осуществляют функции представителей власти, выполняют организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах.

Стоит отметить, что вопрос о своих полномочных представителях, наделении их определенными функциями и полномочиями в нужный момент Президент Российской Федерации решает самостоятельно, по причине того, что данный институт не закреплён в Конституции Российской Федерации¹⁷¹, как и понятие «федеральный округ». Единственным отражением в Конституции РФ является п. «к» ст. 83, (назначение и освобождение от должности своих полномочных представителей) как одно из полномочий Президента РФ.

Институт полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, как особый институт, представляющий президентскую власть в регионах и одновременно координирующий деятельность местных представительств федеральных ведомств, был учрежден 13 мая 2000 года, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 №849 «О полномочном представи-

¹⁷¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

теле Президента Российской Федерации в федеральном округе»¹⁷². Это преобразование было осуществлено в целях обеспечения реализации Президентом Российской Федерации своих конституционных полномочий, повышения эффективности деятельности органов государственной власти, а также совершенствования системы контроля за исполнением их решений. Многие ученые считают, что учреждение данного института повлекло за собой необходимость законодательного закрепления и создания такого рода образований. Оптимальным путем было бы включение в отдельный закон главы «Федеральные округа», которая бы определила перечень федеральных округов, вопросы их состава, способы формирования либо создания отдельного федерального закона. Такой подход позволит соблюсти баланс интересов, а также избежать узурпации власти и коррупции.

Права, функции, задачи и условия обеспечения деятельности представителей Президента закреплены в «Положении о полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральных округах» утвержденном указом Президента РФ от 13 мая 2000 №849. В данном положении названы основные задачи, стоящие перед полномочными представителями, но отсутствует перечень обязанностей, меры ответственности, пределы компетенции. Это способствует не полной определенности правового статуса представителей Президента РФ, что позволяет главе государства, как считают некоторые исследователи, наделять их в необходимый момент «скрытыми» полномочиями. Например, Указом Президента РФ «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010-2011 годы» от 13 апреля 2010 г. № 460, перед полномочными представителями была поставлена задача проанализировать принимаемые органами государственной власти субъектов РФ меры по противодействию коррупции в органах местного самоуправления, уделив особое внимание мерам по устранению условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений, с которыми граждане встречаются наиболее часто.

Мы считаем, что нормативная база института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах в Российском законодательстве явно недостаточна. Пределы компетенции, обязанности и меры ответственности, а также статус полномочного представителя Президента Российской Федерации относительно его положения в механизме исполнительной власти должен определять федеральный закон. Институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах, уже показавший свою значимость, должен быть поставлен в четкие законодательные рамки с предельным уточнением компетенции и делегированием ряда властно-контрольных полномочий. Представляется целесообразным принять ряд конкретных организационно-правовых мер, направленных на совершенствование правового регулирования и практики функционирования института. Это существенно повысило бы контролирующие функции представителя Президента Российской Федерации и ответственность его за эффективность представления интересов государства в регионе.

¹⁷² Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. N 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // Российская газета. 2000. 14 мая.

ВЫБОРЫ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО НАРОДОВЛАСТИЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гальцова С.Ю. – 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. Ганина О.Ю.

Современный этап характеризуется значительными изменениями Российского государства в целом, и правовой системы в частности. Если рассматривать вопрос о порядке организации и проведения выборов, то данная тематика за последние десятилетия набирает популярность и интерес со стороны общества. Выборы являются одним из основных признаков демократического государства, представляя собой форму прямого народного волеизъявления.

В системе источников российского законодательства, которые регулируют организацию и проведение выборов, наибольшее значение принадлежит Конституции Российской Федерации. Главенствующая идея конституционного строя, а именно – народовластие, закреплена в ст. 3 Конституции Российской Федерации¹⁷³. Свободные выборы, совместно с референдумом, являются высшим непосредственным выражением власти народа. Право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления относится к неотъемлемым правам гражданина Российской Федерации и зафиксировано в ст. 32 основного закона государства.

Правовые основы, закрепленные на федеральном уровне, находят свое отражение и в правовых актах органов субъектов Российской Федерации. Согласно ст. 18 Устава Оренбургской области единственный источник власти в Оренбургской области является многонациональный народ Российской Федерации. Население Оренбургской области свою власть осуществляет непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим выражением непосредственной власти жителей области, имеющих гражданство Российской Федерации, являются референдум и свободные выборы¹⁷⁴.

Нормативное регулирование выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов федерации осуществляется как федеральными законами, так и принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов федерации.

Двухуровневая система регулирования закреплена в ст. 72 Конституции РФ. Согласно положениям закрепляются вопросы, которые находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

В п. 4 ст. 10 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливается, что законами субъек-

¹⁷³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (ред. от 21 июля 2014 г.). URL://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 20.02.2019).

¹⁷⁴ Устав Оренбургской области от 20 ноября 2000 года № 724/213-ОЗ (ред. от 27.04.2018). URL://www.zaksob.ru/doc.aspx?id=6 (дата обращения: 20.02.2019).

екта федерации совместно с федеральным законодательством устанавливается: статус депутата, срок его полномочий, порядок подготовки и проведения выборов¹⁷⁵.

На территории Оренбургской области к числу правовых актов, регулирующих проведение выборов на территории субъекта, можно отнести закон Оренбургской области от 05 ноября 2009 г. № 3209/719-IV-ОЗ «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Оренбургской области», который закрепляет порядок назначения, подготовки, проведения, установления итогов и определения результатов выборов депутатов в представительные органы муниципальных образований Оренбургской области, а также закон Оренбургской области от 08 июня 1998 г. № 47/6-ОЗ «О статусе депутата Законодательного Собрания Оренбургской области».

На территории Оренбургской области за 2018 г. было проведено 55 выборов депутатов в органы местного самоуправления, большая часть из которых, а именно 51 пришлось на Единый день голосования.

При проведении выборов существуют определенные проблемы и сложности, такие как отсутствие нормативных требований к отдельным элементам деятельности участников избирательного процесса, недобросовестные действия кандидатов и их представителей. Также на территории Оренбургской области выявлена проблема достаточно низкой активности избирателей, особенно на выборах местного уровня.

В Оренбургской области 10 сентября 2018 г. явка на выборах главы сельсовета Горный Оренбургского района и дополнительных выборах депутатов представительных органов местного самоуправления составила 12%. Самые высокие показатели явки избирателей отмечены в Тоцком (38,87%), Александровском (25,90%) и Ташлинском (25,16%) районах. В Оренбурге проголосовало 9,19% от числа зарегистрированных избирателей (3821 человек)¹. Данный факт свидетельствует о том, что результаты выборов отражают не в полной мере достоверное волеизъявление избирателей. Необходимо проводить более плотную агитационную политику, призывающую избирателей воспользоваться своим правом и осуществить свою власть непосредственно через выборы.

Особое внимание также необходимо обратить на мониторинг предвыборной агитации кандидатов, своевременное реагирование на нарушения избирательного законодательства, оперативный обмен информацией между избирательными комиссиями и правоохранительными органами. Данные действия следует выполнять в целях соблюдения законности в выборах, так как при нарушении данного принципа теряется основная цель выборов, а именно обеспечение подлинной свободы волеизъявления избирателей при проведении выборов высших органов государственной власти Российской Федерации и органов власти ее субъектов.

В городе Орске один из кандидатов в депутаты подал жалобу в полицию по факту массового подвоза избирателей на участок. На деле информация оказалась ложной. Проверку проводили и правоохранители, и избирательная комиссия. Одна-

¹⁷⁵ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 06.02.2019). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

¹ Официальный сайт избирательной комиссии Оренбургской области. URL: <http://www.orenburg.izbirkom.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

ко такие случаи на практике возможны и необходимо принять все возможные меры, для устранения условий, способствующих проведению несправедливых выборов.

Также хотелось бы отметить особую роль средств массовой информации в процессе организации и проведения выборов. СМИ в первую очередь являются источником информирования, однако в период выборов становятся инструментом формирования общественного мнения. Отсюда вытекает важность системного и жесткого контроля за предвыборной агитацией в СМИ.

Таким образом, выборы – основная форма народовластия в Российской Федерации, занимающая центральное место в избирательной системе, представляя собой инструмент соперничества и борьбы за власть между противоборствующими социально-политическими силами и интересами. От итогов этой борьбы зависят основные направления политики субъекта Российской Федерации и государства в целом, степень учета интересов населения в органах власти. Именно исходя из этого перед современным обществом стоит задача обеспечить неукоснительное соблюдение федерального, местного законодательства в данной сфере, что позволит субъектам федерации создать стабильную, жизнеспособную и нормально функционирующую систему избирательных норм, обеспечивающих реальное представление интересов населения в органах государственной власти.

ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Гарбуз 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. Лапочкина Е.П.

Основным нормативно-правовым актом, регламентирующим правовую охрану персональных данных, является Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 г. В статье 3 указанного закона содержатся положения, определяющие «персональные данные» как любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному, или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)¹⁷⁶. Статья 2, в свою очередь, определяя цели рассматриваемого акта, в круг таковых включает не только защиту прав человека при обработке его персональных данных, но и защиту неприкосновенности частной жизни. Вышесказанное позволяет установить наличие взаимосвязи между понятиями «персональные данные» и «частная жизнь».

Статья 23 Конституции РФ декларирует право каждого на неприкосновенность частной жизни, а также личную и семейную тайну. Кроме того, статьей 24 установлен запрет на сбор, хранение, использование и распространение информа-

¹⁷⁶Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (ред. от 31.12.2017 г.) // СПС «Консультант Плюс».

ции о частной жизни лица без согласия последнего¹⁷⁷. Следует отметить, что персональные данные как таковые не упоминаются в Конституции в качестве специализированного объекта правовой охраны, а потому представляется необходимым разрешить вопрос о содержании понятия «информация о частной жизни» и его соотношении с понятием «персональные данные».

Легальное определение понятия «частная жизнь» в российском законодательстве отсутствует, что порождает возникновение неисчислимого множества таких в доктрине. Так, М.В. Баглай полагает, что частная жизнь состоит из тех сторон личной жизни человека, которые он в силу собственной свободы не желает делать достоянием иных лиц¹⁷⁸. И.Л. Петрухин же убежден, что в понятие «частная жизнь» надлежит включать сферу семейной жизни, родственных и дружеских связей, иные личные отношения, в том числе симпатии и антипатии, творчество, увлечения и т.д.¹⁷⁹. Полагаем, наиболее емкое и полное определение рассматриваемого понятия было предложено Конституционным Судом РФ. Так, в «частную жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается лишь его и не подлежит контролю со стороны государства и общества, если носит при этом непротивоправный характер¹⁸⁰.

К проблеме соотношения понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные» в доктрине сложилось три подхода. Представители первого подхода, сторонниками коего являются Е.В. Климович и Д.М. Ветров, считают, что «персональные данные» – понятие более широкое, так как, не являясь по своей структуре однородными, включают в себя не только идентифицирующие данные, но и иные сведения о конкретном лице, к которым и относится информация о частной жизни.

Сторонники второго подхода, не отождествляя рассматриваемые понятия и не устанавливая между ними отношений части и целого, считают, что они пересекаются. С.Г. Пилипенко и С.А. Федосин отмечают: информация о частной жизни персонифицирует лицо в указанной сфере, а потому является составной частью персональных данных. Одновременно с тем, существует достаточно большой объем персональных данных, хотя и идентифицирующих человека, но не относящихся к сфере его частной жизни.

Сторонники третьего подхода полагают, что «информация о частной жизни» и «персональные данные» соотносятся как общее и частное. Так, Э.А. Цадыкова утверждает, что персональные данные являются лишь информацией, позво-

¹⁷⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.2993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

¹⁷⁸ Кольчурин И.В. О содержании понятия «частная жизнь» в российском конституционном и уголовном праве // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы международной заочной научной конференции. Пермь: Меркурий, 2012. С. 120-121.

¹⁷⁹ Аберхаев Э.Р. Право на неприкосновенность частной жизни: юридическая характеристика и проблемы реализации // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 1. С. 90-94.

¹⁸⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

ляющей идентифицировать лицо; защита персональных данных позволяет предотвратить возможные нарушения неприкосновенности частной жизни¹⁸¹.

Необходимо отметить, что сложившаяся дискуссионность вопроса не позволяет привести однозначные аргументы, свидетельствующие о невозможности отнесения сведений об образовании, месте работы, данных о месте жительства, почтовом адресе и т.д. к информации о частной жизни лица. Персональные данные в своей совокупности способны быть элементом сведений, характеризующих личную жизнь человека. Возможно ли предопределить, какие конкретно персональные данные являются или могут являться составной частью информации о частной жизни и, как следствие, объектом конституционно-правовой защиты, а какие – всегда относятся к категории иных персональных данных, не попадающих под такую защиту? Представляется, что нет. Именно поэтому более обоснованной видится позиция, согласно которой «информация о частной жизни» включает в себя «персональные данные», а значит – презюмируется конституционно-правовая охрана последних.

Вышесказанное позволяет заключить: в условиях информатизации и автоматизации общественных и государственных процессов защита персональных данных имеет принципиально важное значение, однако вопрос об их сущностной и содержательной характеристике до сих пор остается открытым, что затрудняет выявление правовых механизмов и гарантий их защиты. Полагаем, для решения обозначенной проблемы необходима разработка комплексной модели российской конституционно-правовой защиты персональных данных.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

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), доцент, к.ю.н. Томина А.П.

Право на справедливое судебное разбирательство занимает важное место среди других прав человека, так как основной принцип защиты прав человека заключается в том, что любое нарушенное право может быть восстановлено с помощью определенной процедуры.

В законодательстве Российской Федерации понятие справедливого судебного разбирательства легально не закрепляется.

В науке гражданского процессуального права на сегодняшний день сложилось мнение, что право на справедливое судебное разбирательство содержит в себе два аспекта – институциональный (независимость, беспристрастность, компетентность суда, срок его полномочий) и процессуальный (справедливость и пуб-

¹⁸¹ Важорова М.А. Соотношение понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 4(87). С. 55-59.

личность слушания, равенство участников спора, разумное время рассмотрения юридического казуса, доступ к эффективным средствам защиты)¹⁸².

Согласно ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция): «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...».

На первый взгляд ст. 6 Конвенции, посвященная праву на справедливое судебное разбирательство, предельно проста для восприятия, поэтому для стран, ратифицировавших международный договор, не составляет особого труда блюсти наднациональные юридические требования. Но это только *prima facie*, поскольку договорная норма получает сложное эволюционное толкование посредством работы Европейского Суда по правам человека, решения которого обязательны для государств – членов Совета Европы в случае выявления предполагаемого конвенционного нарушения¹⁸³.

Отчасти соответствующий опыт накоплен и Российской Федерацией. Относительно гражданского судопроизводства Европейский Суд по правам человека вскрыл существенные недостатки в области доступности и транспарентности отечественного правосудия; процессуального порядка рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел; пересмотра судебных постановлений; принудительного исполнения решений другого. На это указывают многочисленные вердикты транснациональных судей, среди которых присутствует первое так называемое «пилотное» постановление, предписавшее стране – деликтвенту предпринять как индивидуальные, так и общие меры по созданию эффективного внутригосударственного средства правовой защиты, обеспечивающего-своевременное и адекватное исполнение решений судов, (постановление от 15 января 2009 г. № 2 «Бурдов против России» (*Burdov v. Russia*)¹⁸⁴.

Однако, как абсолютно правильно отмечает О.И. Рабцевич, право на справедливое судебное разбирательство, установленное в ст. 6 Конвенции, совсем не гарантирует, что в процессе будет установлена истина и в соответствии с ней восстановлена социальная справедливость. Здесь идет речь о том, что справедливость судебного решения с точки зрения применения материально – правовых норм разъяснениями Европейского Суда по правам человека не гарантирована¹⁸⁵.

¹⁸² Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.15 / Афанасьев Сергей Федорович; [Место защиты: Саратов. гос. акад. права]. Саратов, 2010. С. 119.

¹⁸³ Щерба С.П., Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 112. Прокурорская и следственная практика. М., 2003. № 3-4. С. 317-319.

¹⁸⁴ Постановление ЕСПЧ от 07.05.2002 "Дело "Бурдов (*Burdov*) против России" (жалоба N 59498/00) По делу обжалуется нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции существенными и необоснованными задержками исполнения вступивших в законную силу решений суда.

¹⁸⁵ Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / Рабцевич О.И. М.: Лекс-Книга, 2005. С.267.

На это есть одна объективная причина: Европейский Суд по правам человека не может быть осведомлен об особенностях правового регулирования отношения, признанного в том или ином государстве – участнике Конвенции.

Учитывая изложенное, право на справедливое судебное разбирательство возможно определить – как право лица, чье право нарушено, на восстановление его прав независимым беспристрастным судом в рамках судопроизводства, основанного на принципах справедливости и публичности слушания, равенства участников спора, разумного времени рассмотрения юридического казуса и восстановления социальной справедливости.

Таким образом, с точки зрения реализации общепризнанных принципов и норм международного права, фиксирующих право на справедливое судебное разбирательство, российское гражданское процессуальное законодательство и основанная на нем правоприменительная практика, являются основой для комплексного исследования вопросов, связанных с влиянием директив Европейской Конвенции на гражданское судопроизводство.

К ВОПРОСУ О КОМПЕТЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО (УСТАВНОГО) СУДА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Герасимова О.П. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного права

Оренбургского института (филиала) Университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации субъекты Российской Федерации наделены правом на принятие своей Конституции (Устава), которая определяет правовой статус субъекта, формирования своей законодательной, исполнительной и судебной власти¹⁸⁶. Одним из принципов взаимоотношения центра и субъектов является разграничение полномочий и предметов ведения. На федеральном уровне полномочием обеспечения верховенства права наделен Конституционный Суд Российской Федерации, а региональном уровне проверку соответствия законов конституции (устава) субъекта осуществляет Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации.

Согласно ст. 27 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1 «О судебной системе Российской Федерации», с изменениями от 30.10.2018г. Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (уставу) субъекта

¹⁸⁶ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.02.2019).

Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации¹⁸⁷.

Недостаточное закрепление на федеральном уровне статуса и полномочий Конституционного (уставного) суда обусловлено тем, что субъекту предоставлена возможность самостоятельно решать вопрос учреждения регионального органа конституционного контроля, порядок конституционного судопроизводства, а также его компетенцию.

Установленный в Федеральном конституционном законе перечень полномочий не является исчерпывающим, что позволяет субъектам Российской Федерации расширить круг полномочий, исходя из особенностей субъекта. Данная норма носит не императивный обязательный характер, а диспозитивный, то есть закрепляет примерный перечень полномочий, на которые должны быть ориентированы законы субъектов Российской Федерации, определяющие положение региональных органов конституционной юстиции.

Полномочия Конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации носят уникальный характер, определяют их статус. Это подтверждает правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации, согласно которой из ст. 76 Конституции Российской Федерации не вытекает правомочие федеральных судов признавать нормативные акты субъектов Российской Федерации не соответствующими их конституциям (уставам). Лишение нормативных актов субъектов юридической силы возможно лишь органами конституционного судопроизводства¹⁸⁸.

В последствие, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ, с изменениями от 27.12.2018 закрепил такое соотношение полномочий¹⁸⁹. Согласно ст. 208 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации заявления о признании нормативных правовых актов недействующими не подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции, если проверка конституционности этих правовых актов в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами отнесена к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

А.А. Петров приходит к выводу о том, что отсутствие в субъектах Российской Федерации Конституционного (уставного) суда приводит к тому, что Конституция (устав) этого субъекта лишена судебной- правовой защиты¹⁹⁰.

По мнению А.В. Ховрина, диспозитивное закрепление возможности учреждения, а также недостаточное урегулирование компетенции, замедлило учреждение конституционных (уставных) судов, так как в некоторых субъектах, например, в Краснодаре не было взаимопонимания между законодательными органами

¹⁸⁷ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

¹⁸⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004

¹⁸⁹ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2019).

¹⁹⁰ Петров А.А. Конституционный (уставный) контроль в субъектах Российской Федерации: резервы роста // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4. Ст.62-66.

субъекта и прокуратурой относительно расширения полномочий, не закрепленных в Федеральном конституционном законе¹⁹¹.

Как отмечает К.М. Худолей, различия в объеме и закреплении полномочий объясняется непохожими проблемами, имеющимися к конституционной практике регионов¹⁹². Но не следует считать, что свобода субъектов Российской Федерации в решении данного вопроса безгранична. Рамки очерчены Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством, конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации осуществляют свои полномочия, не вторгаясь в компетенцию иных судов.

Проанализировав законодательство субъектов Российской Федерации можно выделить основные полномочия Конституционных (уставных) судов Российской Федерации. В их числе рассмотрение вопросов о соответствии конституциям (уставам) нормативных правовых актов; толкование конституций (уставов) субъектов. И добровольные полномочия: разрешение вопросов о компетенции; вынесение решения по жалобам граждан; проверка по запросам суда; участие в законодательном процессе (право законодательной инициативы); участие в процессе отрешения от должности главы субъекта Российской Федерации; участие в процедуре назначения референдума; обращение к парламенту и иные.

По мнению М.А. Ибрагимовой, более широкими полномочиями наделены конституционные (уставные) суды в тех субъектах Российской Федерации, в которых они реально функционируют¹⁹³. Компетенция органов конституционной юстиции адаптирована под нужды региона.

Таким образом, в федеральном законодательстве закреплён не исчерпывающий перечень полномочий конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Это связано с тем, что императивное закрепление компетенции в федеральном законодательстве нарушило бы положение ст. 77 Конституции Российской Федерации¹⁹⁴, которая предоставляет субъектам Российской Федерации самостоятельно решать вопрос о системе собственных государственных органов.

Анализ регионального законодательства показал отсутствие единого подхода к определению компетенции Конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. В этом направлении положительную тенденцию имеют те субъекты, где действует региональная конституционная юстиция.

¹⁹¹ Ховрин А. В. К вопросу о необходимости судебного конституционного контроля в субъектах Российской Федерации // Бизнес в законе. 2009. №1. С. 36-39.

¹⁹² Худолей К. М. Компетенция Конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Вестник Пермского Университета. 2014 №2(24). С. 50-61.

¹⁹³ Ибрагимова М. А. К вопросу о расширении перечня полномочий конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Бизнес в законе. 2010. №1. С. 193-195.

ПОДСУДНОСТЬ ДЕЛ ПО ПЕРЕСМОТРУ 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 международного права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Иванова М. А.

Согласно п. 1 ст. 310 АПК РФ вступившие в законную силу решение, судебный приказ, определение, принятые арбитражным судом первой инстанции, пересматриваются по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судом, принявшим эти решение, судебный приказ, определение.

Пункт 2 статьи 310 АПК РФ конкретизирует, что пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам постановлений и определений арбитражного суда апелляционной и кассационной инстанций, принятых в порядке надзора постановлений и определений Верховного Суда Российской Федерации, которыми изменен судебный акт арбитражного суда первой, апелляционной и кассационной инстанций либо принят новый судебный акт, производится тем судом, который изменил судебный акт или принял новый судебный акт.

Из буквального толкования закона следует, что, если решение суда первой инстанции было проверено в апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, его пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам должен быть произведен судом, который вынес окончательный судебный акт путем принятия нового или изменения уже принятого нижестоящим судом.

На первый взгляд данные положения возможно без проблем реализовать ввиду их однозначности и определенности. Однако на практике возникают вопросы применения указанных норм, когда апелляционное, кассационное и надзорное производство не приводят к изменению или принятию новых судебных актов полностью или в части в рамках инстанционной проверки.

Ряд вопросов разрешен в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»¹⁹⁵. Так, согласно п. 2 указанного Постановления Пленума ВАС РФ в случаях, когда суд проверочной инстанции оставил оспариваемый судебный акт без изменения или оставил в силе один из ранее принятых по делу судебных актов, пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам оставленного без изменения или оставленного в силе оспариваемого судебного

¹⁹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52 (ред. от 20.09.2018) «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

акта производится судом, принявшим этот акт. А если суд проверочной инстанции принял судебный акт об отмене оспариваемого судебного акта и прекращении производства по делу или оставлении иска без рассмотрения, пересмотр указанного судебного акта, которым отменен оспариваемый судебный акт, по новым или вновь открывшимся обстоятельствам производится соответственно судом апелляционной или кассационной инстанции либо Президиумом ВС РФ, принявшим этот судебный акт.

При этом ни закон, ни Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. № 52 не разъясняют порядок пересмотра вступившего в законную силу судебного акта в случае если в проверочных инстанциях судебные акты были изменены в части, не касающейся существа спора, либо если пересмотр предполагается только в той части, которая не изменена судами проверочных инстанций и по сути была разрешена верно и оставлена без изменений. Возникает вопрос: должен ли суд, который не разрешал конкретную часть спора по существу и оставил без изменения, пересматривать ее по новым или вновь открывшимся обстоятельствам?

Подобная ситуация была рассмотрена Арбитражным судом Северо-Западного округа в Постановлении от 29.08.2016 г. № Ф07-7401/2016 по делу № А56-3443/2014¹⁹⁶. В указанном деле окончательный судебный акт был принят судом кассационной инстанции, однако суд кассационной инстанции изменил постановление апелляционного суда лишь в части распределения судебных расходов, оставив выводы суда апелляционной инстанции по существу спора без изменения. При этом заявитель просил суд пересмотреть судебный акт по существу спора. Получается, что в данном споре судебный акт апелляционной инстанции в подлежащей пересмотру части не был отменен или изменен, а суд кассационной инстанции не принимал нового решения по существу требования.

Арбитражный суд Северо-Западного округа пришел к следующему выводу: поскольку постановлением кассационного суда решения по существу спора («нового судебного акта по делу») не принималось, то рассмотрение заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам относится к компетенции суда апелляционной инстанции, изменившего решение суда первой инстанции по существу спора.

Мы склоняемся к тому, что описанный вывод Арбитражного суда Северо-Западного округа о подсудности является разумным решением имеющейся проблемы в правовом регулировании вопроса подсудности рассмотрения заявлений о пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Подобный способ определения подсудности путем установления суда, который принял решение в подлежащей пересмотру части, является целесообразным по ряду причин. Во-первых, пересмотр судебного акта в части судом, который ее окончательно и неизменно разрешил, позволит освободить суды вышестоящих инстанций от излишней нагрузки. И, во-вторых, указанный способ определения подсудности обеспечит соблюдение пределов рассмотрения дел судами различных инстанций, ведь пересмотр судебного акта в оставленной без измене-

¹⁹⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.08.2016 г. № Ф07-7401/2016 по делу № А56-3443/2014. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 04.02.2019).

ния части может повлечь выход за пределы рассмотрения, установленные законом в отдельности для апелляционной, кассационной и надзорной инстанции. Кроме того, в силу п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. № 52 в случае удовлетворения заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам дело рассматривается тем же составом суда, который рассматривал дело по существу, или в ином судебном составе того же суда. Полагаем, ВАС РФ исходил из приоритета пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам тем же составом суда, который рассматривал дело по существу, с целью наиболее быстрого и эффективного разрешения спора с учетом знакомства с обстоятельствами дела, что также применимо к случаю пересмотра судебного акта в той части, в которой конкретный суд вынес неизменное в дальнейшем решение. А возможность пересмотра дела в ином судебном составе того же суда предусмотрена на случай, например, кадровых изменений в составе суда и иных организационных обстоятельств.

Исходя из вышеизложенного, с целью устранения пробела в законодательстве и установления правовой определенности предлагаем дополнить ст. 310 АПК РФ пунктом следующего содержания: «Пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов в части производится тем судом, который изменил или вынес новый судебный акт по существу в подлежащей пересмотру части. В той части, в которой судебный акт оставлен без изменения, пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов производится тем судом, решение, судебный приказ, определение, постановление которого по существу в оспариваемой части не было отменено или изменено судом вышестоящей инстанции».

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

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

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

В науке гражданского процессуального права активно обсуждается вопрос о необходимости участия прокурора в гражданском и арбитражном процессах, а также о его правовом положении и характере его юридической заинтересованности.

Правовой основой участия прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводствах является, Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"¹⁹⁷, Гражданский процессуальный кодекс РФ¹⁹⁸ (далее – ГПК РФ), Арбитраж-

¹⁹⁷ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 88. Ст. 366.

ный процессуальный кодекс Российской Федерации¹⁹⁹ (далее – АПК РФ) и множество других нормативных правовых актов.

В соответствии с п. 4 Приказа Генпрокуратуры РФ "Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве"²⁰⁰ в судебных заседаниях вправе участвовать представители прокуратур соответствующего уровня по месту нахождения суда, в производстве которого находится дело. Аналогичное положение закреплено в п. 4.1 Приказа Генпрокуратуры РФ "О реализации прокурорами полномочий в арбитражном процессе"²⁰¹.

В ст. 34 ГПК РФ и ст. 40 АПК РФ прокурор отнесен к лицам, участвующим в деле. Его процессуальное положение регламентируется соответственно ст. 45 ГПК РФ и ст. 52 АПК РФ. Но эти положения действующего законодательства недостаточно полно определяют правовую природу участия прокурора в гражданском и арбитражном процессах. Разрешение данного вопроса имеет особое теоретическое и практическое значение.

В науке имеется несколько точек зрения по поводу определения правового положения прокурора.

М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников и др. представители²⁰² данной точки зрения считают, что прокурор является в процессе стороной (особого рода), своё мнение они подтверждают тем, что иск прокурора всегда предполагает наличие ответчика, являющегося стороной по делу, а если есть ответчик, то должен быть и истец.

Представителями²⁰³ другой точки зрения прокурор в цивилистическом процессе рассматривается стороной в процессуальном смысле (процессуальным истцом). Они обосновывают свои доводы тем, что прокурор использует процессуальные права и обязанности истца, является субъектом доказывания своих требований.

С данными точками зрения можно не согласиться в связи с тем, что прокурор имеет юридическую заинтересованность в исходе дела. И эта заинтересованность, как правило, носит процессуальный характер, вытекает из должностного положения и полномочий прокурора по обеспечению законности и правопорядка. В свою очередь у стороны имеется материально–правовой интерес к процессу.

¹⁹⁸ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138–ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹⁹⁹ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95–ФЗ (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

²⁰⁰ Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 10.07.2017 № 475 "Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве" // СПС «Консультант Плюс».

²⁰¹ Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 07.07.2017 № 473 "О реализации прокурорами полномочий в арбитражном процессе" // СПС «Консультант Плюс».

²⁰² Строгович М.С. О системе науки судебного права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 66-67; Гришин Н. Процессуальное положение прокурора в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 50-51; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 49-51.

²⁰³ Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 295; Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 103-104; Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. Томск, 1990. С. 55-57; Артамонова Е.М. Новый ГПК: статус прокурора // Законность. 2003. № 3. С. 6-8.

Другие исследователи рассматривают прокурора как особого рода представителя стороны и в качестве основного аргумента указывают на то, что прокурор возбуждает дело в интересах заинтересованного лица, и, следовательно, является его представителем²⁰⁴. Эта точка зрения противоречит действующему законодательству, а именно ст. 51 ГПК РФ и ст. 60 АПК РФ, в этих статьях определены лица, которые не могут быть представителями, в числе этих лиц указан и прокурор.

Сторонники следующей точки зрения указывают, что независимо от формы участия прокурора он всегда является представителем государства, выступающим в защиту закона, и не может рассматриваться ни в качестве стороны, ни в качестве представителя (хотя и особого рода), ни в качестве процессуального истца²⁰⁵.

Данная точка зрения является более верной, чем остальные, так как в ней отражается взаимосвязь участия прокурора в гражданском и арбитражном процессах с целями деятельности прокуратуры, которые заключаются в обеспечении верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Ч. 5 ст. 52 АПК РФ указывает, что прокурор вправе вступить в дела, определенные законом, для обеспечения законности. В Концепции единого ГПК РФ отмечается, что при такой постановке вопроса создается конкуренция прокурора с арбитражным судом, поскольку суд обязан обеспечивать законность процесса и судебных актов²⁰⁶. Но прокурор вступает в процесс как гарант законности в области материальных прав. Он, как и любое другое лицо, участвующее в деле, может поставить перед судом тот или иной вопрос относительно законности действий участников процесса или судебных решений. При этом окончательное решение принимает суд, так же как и вышестоящий суд выносит решение относительно законности и обоснованности решения суда первой инстанции при его пересмотре.

Как представитель государства и закона, прокурор действует в процессе самостоятельно, независимо от статуса лица, в защиту прав, свобод и законных интересов которого участвует в процессе, может изменить предмет или основание иска, увеличить или уменьшить размеры исковых требований, отказаться от иска. Но в ч. 2 ст. 45 ГПК РФ прямо закреплено, что прокурор не имеет права на заключение мирового соглашения, в АПК РФ такой нормы нет. Кроме того, в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 (ред. от 25.01.2013) "О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе" закреплено, что дело, производство по которому возбуждено на основании заявления прокурора, может быть окончено заключением мирового соглашения при условии участия в нем всех заинтересованных лиц, в том числе прокурора. При этом не разъясняется, имеет ли на это право сам прокурор. Но в ч. 1 ст. 139 АПК РФ указывается, что

²⁰⁴ Малицкий А. Комментарий к ГПК советских республик. Харьков, 1929. С. 23.

²⁰⁵ Чечот Д.М. Участники гражданского процесса // Избранные труды по гражданскому процессу. 2005. С. 225-226.

²⁰⁶ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 08.12.2014 № 124 (1) // СПС "КонсультантПлюс".

мировое соглашение заключается сторонами, и, если придерживаться теоретической точки зрения, что прокурор не является стороной в процессе, можно сделать вывод, что он не имеет права на заключение мирового соглашения.

В связи с этим АПК РФ нужно дополнить нормой, разъясняющей наличие или отсутствие права прокурора на заключение мирового соглашения.

Таким образом, вопросы, рассмотренные в данном исследовании, имеют не только теоретическое, но и практическое значение, так как обзор судебной практики показал, что в 2018 году в производстве суда Промышленного района было рассмотрено свыше 400 дел с участием прокурора. Правильное разрешение этих вопросов позволит определить содержание процессуальных прав и обязанностей прокурора, выявить его особый статус по сравнению с другими лицами, участвующими в деле, а также усовершенствовать процессуальное законодательство с учётом специфики правового положения прокурора.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИКВИДАЦИИ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гордеева М.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

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

Ликвидация является одним из видов прекращения деятельности коммерческих организаций, при котором исчезает субъект права, прекращаются его правоспособность, дееспособность, права и обязанности без возникновения правопреемства.

Как известно, основаниями ликвидации коммерческих организаций являются те обстоятельства, наличие которых делает ликвидацию организации возможной, а их отсутствие ее исключает.

В добровольном порядке ликвидация коммерческих организаций может иметь место: по решению ее учредителей (участников) либо органа, уполномоченного на то учредительными документами, в частности, в связи с истечением срока, на который создана организация, или с достижением цели, ради которой она была создана. Данные основания прямо указаны в п. 2 ст. 61 ГК РФ. На практике встречаются и другие основания для ликвидации: неудовлетворенность учредителей ходом работы организации, ее низкая прибыльность, недостаточный уровень выплачиваемых дивидендов и так далее.

Принудительная же ликвидация осуществляется решением суда по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 61 Гражданского кодекса РФ, к которым, например, относится осуществление коммерческой организации деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов.

Как можно заметить, наличие (отсутствие) воли участников или учредителей юридического лица является главным признаком, отличающим названные виды ликвидации.

В сравнении с ранее действовавшим законодательством, в настоящее время законодательство о ликвидации юридических лиц и коммерческих организаций, в частности, полнее регулирует процесс их ликвидации, хотя и имеются значительные проблемы и неточности, требующие корректировки.

Как известно, публикация данных о ликвидации имеет важное юридическое значение, поскольку связана с выявлением кредиторов ликвидируемой организации и последующем определением судьбы имущества такой организации.

В настоящее время официальным печатным изданием, в котором должна быть размещена публикация о ликвидации в соответствии с п. 1 Приказа Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 16.06.2006 г. № САЭ-3-09/355@ «Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации»²⁰⁷, является журнал «Вестник государственной регистрации».

Следует отметить, что в Гражданском кодексе РФ не установлен срок, в течение которого должны быть опубликованы соответствующие сведения о ликвидации организации. Это в свою очередь порождает различные нарушения, выражающиеся в уклонении ликвидируемой коммерческой организации от исполнения обязательств перед своими кредиторами. Суды в данных случаях, не смотря на установление ими фактов отсутствия сведений публикации о ликвидации коммерческой организации, отказывают в удовлетворении исковых требований, мотивируя это тем, что такой способ защиты как возложение на ликвидационную комиссию (ликвидатора) выполнить действия, предусмотренные ст. 63 ГК РФ, а именно установить порядок и срок ликвидации общества, уведомить кредиторов о своей ликвидации, законом не предусмотрен²⁰⁸.

Необходимо заметить, что Гражданским кодексом РФ и законодательством о коммерческих организациях не определен также срок, в течение которого должен быть составлен промежуточный ликвидационный баланс, что приводит к нарушениям, связанным с порядком его составления. Исключение здесь составляют только лишь кредитные организации.

Так, согласно п. 1 ст. 50.42 Федерального закона от 25.02.1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»²⁰⁹ после составления и закрытия реестра требований кредиторов конкурсный управляющий в срок не позднее шести месяцев со дня открытия конкурсного производства составляет

²⁰⁷ Приказ Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 16.06.2006 № САЭ-3-09/355@ «Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации» // Бюллетень нормативных актов Федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 28.

²⁰⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2010 № 07-АП3191/10 по делу № А27-918/2010 // Документ опубликован не был. Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

²⁰⁹ Федеральный закон от 25.02.1999 № 40-ФЗ (ред. от 01.07.2018) «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 9.

промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемой кредитной организации, перечень предъявленных кредиторами требований, а также сведения об осуществленных предварительных выплатах кредиторам первой очереди. Срок составления реестра требований кредиторов и срок составления промежуточного ликвидационного баланса могут быть продлены арбитражным судом по заявлению конкурсного управляющего.

В настоящий момент Гражданский кодекс РФ и законодательство о коммерческих организациях не устанавливает ни минимальных, ни максимальных сроков, предусмотренных на проведение процедуры ликвидации, поскольку данные сроки в силу п. 2 ст. 62 ГК РФ определяются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации. Исключение составляет только срок, предусмотренный п. 1 ст. 63 ГК РФ для заявления кредиторами своих требований, который не может быть менее двух месяцев с момента публикации информации о ликвидации.

Исходя из этого, Федеральным законом от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»²¹⁰, данный срок установлен в качестве минимального, предусмотренного для осуществления процедуры ликвидации. Так, в соответствии с п. 2 ст. 22 данного закона, ликвидационная комиссия (ликвидатор) уведомляет регистрирующий орган о завершении процесса ликвидации юридического лица не ранее чем через два месяца с момента помещения в органах печати ликвидационной комиссией (ликвидатором) публикации о ликвидации юридического лица.

В связи с этим видится также обоснованным установление в Гражданском кодексе РФ определённых сроков при осуществлении некоторых конкретных действий по ликвидации юридического лица, которые особенно затрагивают интересы кредиторов, а возникающие нарушения при их осуществлении, как было показано нами ранее, способствуют нарушению прав кредиторов, затрудняют их реализацию, затягивают саму процедуру ликвидации.

Кроме того, в п. 1 и в п. 2 ст. 63 ГК РФ необходимо указать также на последствия, которые должны наступать в результате пропуска данных сроков, в виде признания арбитражным судом ликвидации недействительной в тех случаях, когда судом не будут признаны причины такого пропуска уважительными.

Таким образом, установление данных сроков окажет определенное воздействие на упорядочивание процедуры ликвидации, обеспечение прав всех заинтересованных лиц и в конечном итоге будет способствовать достижению главной цели проводимой процедуры - прекращение коммерческой организации в качестве субъекта гражданского права в соответствии с установленным для ее реализации порядком.

Стоит также отметить два значимых момента, связанных с подготовкой и утверждением (учредителями, акционерами) промежуточного и ликвидационного балансов в период ликвидации юридических лиц.

²¹⁰ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Правовая система Консультант Плюс.

Во-первых, закон не предусматривает какие-либо дополнительные документы бухгалтерской отчетности, за исключением промежуточного ликвидационного и ликвидационного балансов. На практике, как правило, встречается то, что налоговые органы требуют предоставления текущей квартальной бухгалтерской отчетности, и, более того, взыскивают штрафы за ее непредставление. Анализируя множество научных статей, можно проследить мнение авторов, заключающееся в том, что данные требования в соответствии с действующим законодательством некорректны.

Во-вторых, не имеют место какие-либо нормативные документы, которые бы разрабатывали, утверждали форму предоставления в налоговый орган промежуточного и ликвидационного балансов. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается либо согласовывается собственниками ликвидируемого юридического и после этого производится удовлетворение требований кредиторов в порядке очередности в соответствии с действующим Гражданским кодексом РФ. Следовательно, составляется ликвидационный баланс, который также утверждается собственниками и оставшееся имущество передается им.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

Гришин В.С. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права, к.ю.н. Соколова А.И.

Современный уровень развития технологий достиг поистине невероятных высот. Медицина не стоит на месте, применяя достижения науки в совершенно разных областях нашей жизни, подчас, коренным образом меняя человеческие судьбы. Показательной здесь выступает фраза советского и американского генетика Ф. Г. Добжанского – «...зависимость выживания человечества от науки и технологии неуклонно возрастает».

Хотелось бы добавить, что развитие права должно непосредственно коррелировать с развитием науки и технологии. Только удовлетворяющий современным реалиям и проблемам уровень правового регулирования позволит не допустить фатальных ошибок при создании гармоничного и «здорового» общества.

Несмотря на новизну научных и медицинских подходов, вопрос о взаимовлиянии права и медицины стоял давно. В 1968 г. Международной конференцией по правам человека в Тегеране было принято Воззвание, в котором отмечалось: «...хотя последние научные открытия и технические достижения открывают широкие перспективы для социально-экономического и культурного прогресса, они могут тем не менее поставить под угрозу осуществление прав и свобод человека и потребуют в связи с этим постоянного внимания». Человечество формирует новое будущее, используя множество инструментов, среди которых – генетика.

В Российской Федерации правовое регулирование генетических исследований регулируется Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об ос-

новах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (фундаментальный нормативный акт в области здравоохранения), Федеральным законом от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности». Также в данный комплекс правовых актов можно отнести Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», но он касается лишь обязательной и добровольной геномной регистрации в целях установления личности.

Однозначно ясно, что практика правовых подходов к вопросам регулирования правового режима генетической информации должна быть согласованной на международном уровне. Одним из главнейших международных органов выступает Комитет по биоэтике при ЮНЕСКО, по инициативе которого была принята Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека 1997 года. На региональном уровне принята Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины - Конвенция о правах человека и биомедицине 1997 года. Изначально нормы о биоэтике обозначены как охраняющие человеческое достоинство и его индивидуальность. Однако даже эти, когда-то перспективные акты на сегодняшний день безнадежно устарели.

«В каких пределах допустимо вмешательство медицины и биологии в человеческую сущность, чтобы не затрагивать его достоинство и не нарушать его фундаментальные права», – так сформулировала вопрос профессор М. О. Квачадзе еще в 1999 г. И даже через 20 лет этот вопрос все еще актуален.

ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Гумерова Э.Х. - магистрант Оренбургского института (филиал)

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

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

В соответствии с действующим корпоративным законодательством за нарушение корпоративного договора применяются меры гражданско-правовой ответственности: убытки, неустойка, компенсации, а также признание сделки недействительной и применение последствий такой недействительности. Последние меры ответственности могут быть применены только в том случае, если все участники общества являются сторонами корпоративного договора, а применение таких мер ответственности не нарушает права третьих лиц.

Суды часто отказывают в присуждении убытков по корпоративному договору из-за их недоказанности, отсутствия связи между нарушением и последствиями. Такая специфика убытков по корпоративному договору влечет за собой невозможность применения судом самостоятельного расчета убытков, если их размер не может быть установлен с разумной степенью достоверности²¹¹. Убытки могут возникнуть в таком виде договора только при явной непосредственной свя-

²¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. N 2929/11 по делу N А56-44387/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

зи последствий с действиями сторон по корпоративному договору. Такая сложность доказывания убытков присутствует по корпоративному договору и в доктрине англо-саксонского права²¹².

Необходимость присуждения или назначения неустойки также трудно доказать. Кроме того, в связи с тем, что по ст. 333 ГК РФ неустойка может быть соразмерно уменьшена в соответствии с размером нарушения, то такая мера ответственности не может быть эффективной для корпоративного договора. Также, в этой ситуации не имеет значения, предусмотрели ли размер неустойки по договору, она в любом случае может быть уменьшена судом²¹³, если будет доказана ее несоразмерность последствиям неисполнения обязательств по корпоративному договору. Однако в законодательстве сделан большой шаг в сторону определения неустойки, так как в настоящее время ее не выводят через определение косвенных убытков, и, тем самым, сторона может любыми правомерными способами доказывать соразмерность неустойки и последствий неисполнения обязательств по корпоративному договору.

Выделение компенсации в качестве отдельной меры ответственности для обеспечения корпоративного договора представляется спорным моментом в современном гражданском праве. Так, В. Арутюнян, И. Корнев, И.С. Шиткина²¹⁴ и др. в своих работах закрепляют позицию, согласно которой компенсация не является неустойкой, а определяется как не акцессорный способ обеспечения обязательств, не зависящий от размера причиненного вреда. С другой стороны, Ю.С. Поваров полагает институт компенсации неработающим в силу существовавших положений ст. 333 ГК РФ²¹⁵. Однако данные позиции были высказаны до внесения изменений в 2015 году в ГК РФ и вступления в силу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», которые обособили компенсацию как отдельный институт от неустойки, закрепив для нее свои отдельные положения в статье закона и отменив некоторые положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 13, Пленума ВАС РФ N 14 от 08.10.1998 (ред. от 24.03.2016) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

Закон об ООО в части корпоративного договора не предусматривает последствия нарушения такого договора. Однако к корпоративному договору, заключенному участниками ООО, мы можем применять общие положения о корпоративном договоре, касающиеся последствий нарушения договора. Последние

²¹² Duffy Michael J. Shareholders Agreements and Shareholders' Remedies Contract Versus Statute? // Bond Law Review. 2008. Vol. 20. Iss. 2. Art. 1. P. 14.

²¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. N 1. С. 32 – 37; Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2. С. 38.

²¹⁵ Поваров Ю.С. Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 58.

были введены одновременно со всеми положениями ст. 67.2 ГК РФ в 2014 году, и теперь мы можем говорить о признании сделки недействительной не только в рамках Закона об АО, как это было раньше, но и в рамках любых корпоративных договоров. Так, основаниями для признания сделки недействительным являются следующие три факта: 1) заключена стороной корпоративного договора, 2) корпоративный договор нарушен, 3) вторая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором. Как упоминает Варюшин М.С. в отношении Закона об АО, что теперь применимо к общим положениям о корпоративном договоре, «п. 4 ст. 32.1 данного закона выстроен по принципу статьи 174 ГК РФ в части ограничения договором полномочий на совершение сделки, однако является самостоятельным основанием для признания сделки недействительной в силу ее противоречия законодательному предписанию»²¹⁶. Однако, на наш взгляд, третье основание явно противоречит конфиденциальности корпоративного договора: третье лицо не может знать об ограничениях, предусмотренных договором, поскольку распространяется только информация о факте заключения корпоративного договора, и совершенно никак не оглашается само его содержание. Получается, что абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ может быть применен только если сделка заключена между участниками корпоративного договора, что будет соответствовать п. 5 ст. 67.2 ГК РФ.

Также, особого внимания заслуживает признание решения органа недействительным, если оно противоречит положениям корпоративного договора. Также, как и для признания сделки недействительной, в данном случае необходимо соблюсти следующие основания: 1) иск подает сторона корпоративного договора, 2) сторонами по корпоративному договору являются все участники общества. Кроме того, Проект ГК РФ также предлагает ввести еще одно основание, а именно, признание решения недействительным не нарушает права и законные интересы третьих лиц. Такое основание служит основой п. 5 ст. 67.2 ГК РФ, по которому корпоративный договор обязателен только для сторон, заключивших его. Из-за данного основания М. С. Варюшин полагает, что в Проекте ГК РФ вводится новое значение корпоративного договора: субсидиарный учредительный документ²¹⁷. Признание недействительным решения органа, которое противоречит положениям корпоративного договора, также реализуется и в англо-американской системе, и в континентальной²¹⁸.

В.Г. Бородкин предлагает дополнить п. 6 ст. 67.2 ГК РФ так же следующим положением: предусмотреть такой способ защиты, как изменение выраженного по итогам проведенного голосования участником общества волеизъявления, нарушающего корпоративный договор. Он полагает, что такой способ защиты будет учитывать интересы не только сторон корпоративного договора, но и других участников общества и самого общества, в целом. В. Г. Бородкин также предлагает

²¹⁶ Варюшин М.С. Основные способы защиты, применяемые при нарушении условий корпоративного договора // Законодательство и экономика. N 7. 2013. // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁷ Варюшин М.С. Указ.соч. С. 2.

²¹⁸ ArtRobertC. ShareholderRightsandRemedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations // Journal of Corporation Law. 2003. Vol. 28. Iss. 3. P. 371; Posner R.A. Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations // Ratio Juris. 2004. Vol. 17. P. 66.

применять данный способ защиты при принятии решения органом в нарушение корпоративного договора, подписанного всеми участниками, во избежание оспаривания решения и затягивания всего процесса²¹⁹. Следует, также, привести к такой ситуации принцип «договоры должны соблюдаться», который позволит ущемленной стороне требовать изменения своего волеизъявления на то, что предусмотрено в договоре.

Вышеперечисленные меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены непосредственно в действующем законодательстве. Между тем, существует ряд авторов, которые в доктрине предлагают некоторые добавления к существующим последствиям нарушения корпоративного договора. Так, В. Н. Гурьев предусматривает в качестве меры ответственности еще и исполнение обязательства в натуре, и утрату права участия в распределении прибыли в тот год, в котором произошло нарушение²²⁰. Однако в данной ситуации в противовес мнению В. Н. Гурьева выступает позиция англо-американской системы, которая полагает, чтобы обязать сторону исполнить обязательство в натуре, необходимо выявить ряд вопросов, суть которых заключается в выявлении необходимости применения такого института²²¹. В германском праве такие меры ответственности, если они предусмотрены корпоративным договором, могут быть назначены по решению суда²²².

На наш взгляд, последствия нарушения корпоративного договора должны быть более жесткими, так как данный инструмент в большинстве случаев используется участниками коммерческого оборота, и право, в первую очередь, должно обеспечивать свободу и стабильность их взаимоотношений. Цель договорного права, являющегося, прежде всего, элементом частного права состоит в минимизации транзакционных издержек, обеспечении исполнения обязательств, для чего необходимо превалирование принципов стабильности и свободы договора. Рынок, в целом, будет нести убытки от рисков, связанных с нестабильностью договора, возможности его неисполнения. Неустойка благодаря ст. 333 ГК РФ сокрушительно снижается, убытки практически невозможно доказать, возмещение потерь - относительно новый для российского права институт. В итоге, ни одно из последствий не работает эффективно, что приводит к недоверию к институту корпоративного договора, в целом.

Таким образом, ни один институт гражданского оборота не будет работать стабильно, если не будет другого, позволяющего разумно предупреждать риски нарушения прав. Для этого необходимо, чтобы судебная практика пошла по пути признания принципов свободы и стабильности договора, т.е. суды не должны снижать неустойку или отказывать в возмещении убытков. В таком случае институт корпоративного договора будет более стабильным и вызывающим доверие у участников гражданского оборота.

²¹⁹ Бородкин В.Г. Способы защиты стороны корпоративного договора // Право и экономика. 2015. N 10. С. 33 - 37.

²²⁰ Гурьев В.С. Акционерные соглашения как группа корпоративных договоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 22.

²²¹ Duffy Michael J. Shareholders Agreements and Shareholders' Remedies Contract Versus Statute?// Bond Law Review. 2008. Vol. 20. Iss. 2. P. 7.

²²² Степанов Д.И., Фогель В.А., Шрамм Х.И. Указ.соч. С. 54.

«ТРУДЯЩИЙСЯ-МИГРАНТ» И «ИНОСТРАННЫЙ РАБОТНИК»: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОНЯТИЙ

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

Научный руководитель: профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Кобзева С.И.

Согласно исследованию, проведенному Международной организацией труда, среди более 230 млн. вынужденных переселенцев 150,3 млн. человек являются трудовыми мигрантами, которые составляют подавляющее большинство всех мигрантов работоспособного возраста на планете (72,7% из 206,6 млн. человек). Мужчин среди них больше, чем женщин – 83,7 и 66,6 млн. соответственно²²³.

Анализ природы понятий «трудящийся-мигрант» и «иностранный работник» значительно облегчит применение международно-правовых актов по отношению к отечественному законодательству.

В настоящее время существует множество вариантов таких понятий, как «трудящийся-мигрант», «иностранный работник», «гости-рабочие», «работники-мигранты», «маятниковые приграничные работники», «мигранты» и т.п., требующие унификации.

Понятие «трудящийся-мигрант» закреплено в достаточно большом количестве актов международно-правовых актов.

Так, Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году была принята Международная конвенция ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей». Данная Конвенция определила термин «трудящийся-мигрант» как «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является»²²⁴.

Исходя из смысла данного определения, можно выделить два важных признака «трудящихся-мигрантов», отражаемые в Конвенции:

- подчеркивается статус «трудящегося-мигранта» как работающего или работавшего ранее лица, а также лиц, только собирающихся приступить к работе;
- к трудящимся-мигрантам относятся и нелегальные мигранты, так как в определении нет уточнения, что к данной категории лиц могут быть отнесены только лица, законно осуществляющие трудовую деятельность.

В своих актах Международная организация труда также использует определение понятия «трудящийся-мигрант».

Например, Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» 1975 года определяет, что это «лицо, которое, мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собствен-

²²³ Доклад «Глобальные оценки МОТ по работникам-мигрантам» (ILO Global Estimate on Migrant Workers) 22.12.2018. URL: <http://www.oon.pf/ru/news/20151222/05418.html> (дата обращения: 17.01.2019).

²²⁴ Международная конвенция ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» 1990. Принята резолюцией 45/158 // Советский журнал международного права. 1991. № 3-4. С. 128.

ный счет, и включает в себя лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта»²²⁵.

Следовательно, для признания лица «трудящимся-мигрантом» и для распространения на него прав и гарантий относительно равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий требуется, чтобы данное лицо въехало в страну осуществления работы на законных основаниях.

Аналогичное определение можно встретить и в Конвенции МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 году)»²²⁶, и в Европейской конвенции «О правовом статусе трудящихся-мигрантов» 1977 года²²⁷.

Следует заметить, что категория «трудящийся-мигрант» свойственна и для международных договоров, участником которых является Российская Федерация.

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан от 16 октября 2004 года «О трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации»²²⁸ относит к «трудящимся-мигрантам» лиц, работающих по трудовому договору, гражданско-правовым договорам, а также заемных работников, т.е. лиц, работающих по договорам, заключенным между принимающим государством и юридическими лицами государства гражданства, с которыми работники состоят в трудовых отношениях.

Столь широкий круг субъектов, относящихся к трудящимся-мигрантам, обусловлен, на наш взгляд, тем, что договаривающиеся стороны отразили в нем существующие реалии, выраженные в многообразии форм труда.

Характеризуя российское законодательство нельзя не отметить, что категория «трудящийся-мигрант» ему не свойственна. В отечественном законодательстве употребляется термин «иностраный работник». Рассмотрение термина «иностраный работник» следует начать с определения понятия «иностраный гражданин».

Правовое определение понятия «иностраный гражданин» первоначально было сформулировано в Федеральном законе от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О гражданстве в Российской Федерации», в соответствии с которым иностранным гражданином признается лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства²²⁹.

В Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» впервые было дано определение понятия «иностраный работник»: «иностраный

²²⁵ Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» 1975 года // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II. Женева. Международное бюро труда. 1991. С. 1779 - 1794.

²²⁶ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919 - 1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 965 - 981.

²²⁷ Текст Конвенции официально опубликован не был.

²²⁸ URL: <http://base.garant.ru/5199063/> (дата обращения 25.01.2019).

²²⁹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031; 2018. № 53 (часть I). Ст. 8470.

гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность»²³⁰.

Из существующего определения следует, что понятие «иностранный работник» «не распространяется на иностранных граждан, временно или постоянно проживающих на территории Российской Федерации»²³¹. Исходя из этого, категории «иностранных граждан» во многом уравниваются в трудовом статусе с гражданами РФ, хотя на них и распространяются некоторые законодательные ограничения, связанные с осуществлением трудовой деятельности.

Таким образом, исходя из смысла рассмотренных понятий можно заметить, что термин «трудящийся-мигрант» свойственен для международного права, и содержится в международно-правовых актах. Российское трудовое законодательство использует термин «иностранный работник», отвечающий традиционному пониманию «работник», указанный в статье 20 Трудового кодекса РФ²³². Глава 50.1 «Особенности регулирования труда работников, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства» ТК РФ, определяет особый правовой статус «иностранного работника». Вопрос соотношения понятий заключается в том, что Российская Федерация не присоединилась ни к одной из международных конвенций, касающихся «трудящихся-мигрантов» и в связи с чем использует самостоятельное понятие «иностранный-работник».

ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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.

Коммерческое представительство получило свое нормативное регулирование только с 1994 года. Вероятно, по этой причине в практике встречается недостаточное количество примеров договоров коммерческого представительства, надлежаще отражающих правовую природу данных отношений, при том, что правильное понимание взаимоотношений между субъектами коммерческого представительства в настоящее время не подвергается сомнению.

Стоит отметить, что институту коммерческого представительства в нормах российского права придается специальный характер относительно общегражданского представительства²³³. Примечательно, что и в работах зарубежных авторов

²³⁰ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2018. № 53 (часть I). Ст. 8454.

²³¹ Уалгузон-Габарати А. Иностраный работник и трудящийся мигрант как субъекты трудового права // Вопросы трудового права. 2012. № 3. С. 23.

²³² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3; 2018. № 53 (часть I). Ст. 8468.

²³³ Носкова Ю.Б. Представительство в российском гражданском праве: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 12.

сделан акцент на указанную особенность коммерческого представительства. Так, французский исследователь вопросов представительства М. Bouteloup справедливо отмечает: «Понятие коммерческого представительства, безусловно, происходящее от классической концепции гражданского представительства, но в действительности заимствованное из разговорного языка, имеет свои особенности, которые делают его автономным понятием»²³⁴. Итак, необходимо установить понятие коммерческого представительства.

Прежде всего, рассмотрим положения российского законодательства. Основным нормативным правовым актом, регулирующим институт коммерческого представительства в России, является Гражданский кодекс РФ, в котором ему отводится лишь одна статья. Включение законодателем положений о коммерческом представительстве в главу, посвященную институту представительства, говорит о том, что при всех особенностях, присущих коммерческому представительству, оно рассматривается в качестве разновидности добровольного представительства. На это обращают внимание и исследователи²³⁵. Более того, коммерческое представительство, являясь видом представительства в целом, имеет те же признаки, что и представительство вообще.

Обращаясь к норме ст. 184 ГК РФ, стоит сказать, что закон не дает легального понятия «коммерческое представительство». Так же, как и в случае с общегражданским представительством, законодатель ограничивается лишь указанием на фигуру коммерческого представителя. Так, в ч. 1 ст. 184 закреплено положение, в соответствии с которым коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Отсутствие легального понятия может быть объяснено с точки зрения субсидиарного применения к коммерческому представительству правил об общегражданском представительстве. Однако стоит напомнить, что в законе нет и общего понятия представительства. Для установления искомого понятия считаем необходимым выделить признаки коммерческого представительства.

1. Коммерческое представительство является правовым инструментом, осуществляемым в специфической сфере предпринимательской деятельности. Конечной целью коммерческого представительства является заключение предпринимательских договоров и получение прибыли (цель предпринимательской деятельности как таковой).

2. Для коммерческого представительства характерен специальный субъектный состав. Исходя из цели данного вида представительства, можно сделать вывод, что обе стороны представительства являются предпринимателями. Иными словами, сторонами такого договора о коммерческом представительстве могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Более того, коммерческим представителем является независимое от представляемого

²³⁴ Кормаков Г.А. Договорное регулирование в области таможенного дела // Правосудие в Поволжье. 2008. № 1. URL: <http://center-bereg.ru/141.html> (дата обращения: 28.05.2018).

²³⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / отв. ред. Л.В. Санникова. М., 2014. С.210.

го лицо, для которого осуществление представительских функций является единственным либо одним из основных видов профессиональной деятельности²³⁶. Подробнее о субъектах коммерческого представительства будет сказано в дальнейшем.

3. Предпринимательский характер деятельности обеих сторон коммерческого представительства предполагает презумпцию возмездности данных отношений. Таким образом, в отличие от общегражданского (бытового) представительства для коммерческого представительства данный признак является обязательным. Отметим, что в ранее действовавшей редакции ст. 184 ГК РФ коммерческий представитель был вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им расходов обеих сторон договора, т.е. от представляемых в сделке. Для ограничения интересов обеих сторон было установлено, что при отсутствии в заключенных ими с коммерческим представителем договорах иного вознаграждения и возмещения издержек должны выплачиваться сторонами в равных долях. На сегодняшний день из п. 2 ст. 184 ГК РФ исключили положение о выплате вознаграждения и об оплате издержек коммерческому представителю сторонами сделки. Таким образом, вступает в действие принцип диспозитивности, т.е. между сторонами возможно соглашение об ином распределении выплат.

Полагаем, что использованные в совокупности перечисленные признаки позволяют отличить коммерческое представительство от схожих правовых явлений. Перечень указанных признаков дает основания для некоторых исследователей квалифицировать коммерческое представительство, как особое правоотношение. Например, Ю.Б. Носкова полагает, что коммерческое представительство – это гражданское организационное правоотношение, в силу которого лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью (коммерческий представитель), осуществляя сделки и иные юридические действия в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах другого лица-предпринимателя (представляемого) по отношению к третьим лицам при осведомленности последних об этом, в том числе от имени и в интересах разных представляемых, приобретает, осуществляет, изменяет и прекращает непосредственно для представляемых гражданские права и обязанности²³⁷.

Считаем, что трактовка коммерческого представительства в качестве правоотношения необоснованно сужает его подлинную правовую природу. По существу правоотношение представляет собой лишь часть всего механизма коммерческого представительства. Более того, трактовка коммерческого представительства в качестве правоотношения не соотносится с признаком его постоянства. Корректнее, на наш взгляд, звучала бы формулировка «правоотношение в рамках коммерческого представительства», особенно при условии многообразия их видов. Вместе с тем, достоинством рассмотренного понятия стоит назвать детальное описание структуры правовых связей в рамках представительских отношений.

²³⁶ Представительство и доверенность: Постатейный комментарий главы 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. П.В. Крашенинников. М., 2009. С. 124.

²³⁷ Носкова Ю.Б. Категория представительства в гражданском праве. Екатеринбург, 2007. С. 45-46.

Согласно другому весьма распространенному в науке подходу к природе коммерческого представительства под ним следует понимать деятельность лица, постоянно, самостоятельно и на возмездной основе представляющего интересы предпринимателей при совершении сделок от их имени и в их интересах с целью способствовать ведению их обычной предпринимательской деятельности²³⁸. Такой подход хотя и отражает легальный подход (в части понятия коммерческого представителя) также страдает чрезмерной узостью. По нашему мнению, коммерческое представительство ни в коем случае не может быть сведено только к деятельности коммерческого представителя. Безусловно, его фигура является основной в указанных отношениях, однако, коммерческое представительство объединяет гораздо большее число субъектов со сложными системами связей, что не дает нам полностью согласиться с рассматриваемым подходом.

Коммерческое представительство, безусловно, следует рассматривать и как самостоятельный правовой институт, включающий в себя определенную совокупность норм права. При этом возможна различная комбинация норм, составляющих указанный правовой институт. Наиболее традиционным является подход, в соответствии с которым в институт коммерческого представительства входят нормы о его понятии, договорных конструкциях коммерческого представительства, в частности, договоры поручения, комиссии, агентский договор, договор транспортной экспедиции, доверительного управления имуществом²³⁹, а также нормы, регулирующие особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности. Однако более правильным представляется подход, в соответствии с которым коммерческое представительство можно рассматривать как субинститут общего института представительства. Свойство подчиненности коммерческого представительства общему институту представительства в данном случае реализуется через четыре общих принципа представительства, которые находят отражение и в субинституте представительства. К ним, в частности, относятся принципы:

- недопустимости представительства в отношении самого себя;
- недопустимости совершения через представителя юридических действий, которые по своему характеру могут быть совершены только лично;
- конфиденциальности;
- фидуциарности отношений внутренней стороны представительства.

Несмотря на то, что институциональный подход к природе коммерческого представительства также нельзя признать неверным, рассмотрение коммерческого представительства с точки зрения правового института (субинститута) не дает возможности установления всей полноты его правовой природы и механизма действия. Поэтому, не отрицая наличия указанной совокупности правовых норм, использовать указанный подход в качестве основополагающего мы не будем.

²³⁸ Киздарбекова А.С. Представительство в предпринимательской деятельности // Международный журнал экспериментального образования. 2013. № 10. С.156.

²³⁹ Овчаренко М.Д. Коммерческое представительство в гражданском праве: основные виды и регуляторы: автореферат дисс. ... канд.юрид.наук. М., 2014. С.8-9.

При формулировке понятия общегражданского представительства следует отметить, что его следует понимать как некий правовой инструмент организационного характера. Полагаем, что коммерческое представительство также надлежит рассматривать как обширную правовую категорию. Действительно, сферы применения коммерческого представительства представляются весьма разнообразными. С учетом развития рынка товаров, работ и услуг расширяется и область применения коммерческого представительства. Представительство играет роль средства, которое помогает быть «всегда и везде». Особенно актуальной данная потребность становится в сфере предпринимательской деятельности, эффективность которой во многом зависит от количества и качества заключаемых предпринимателем сделок. Коммерческое представительство в этом ключе выступает методом обеспечения эффективности предпринимательской деятельности. В связи с этим предлагаем следующую трактовку коммерческого представительства.

Под коммерческим представительством необходимо понимать юридическую конструкцию, включающую в себя комплекс средств правового и организационного характера, направленных на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей субъекта предпринимательской деятельности в результате добросовестного возмездного совершения от его имени сделок с третьими лицами коммерческим представителем, действующим постоянно и самостоятельно в сфере предпринимательства, в силу полномочия, основанного на договоре и/или доверенности. Полагаем, что такое понимание отражает суть коммерческого представительства в полной мере. Разумеется, что все рассмотренные выше подходы к природе и понятию коммерческого представительства также могут быть использованы. Однако, по нашему мнению, они раскрывают сущность коммерческого представительства с какой-либо одной стороны. Наш подход может быть принят в качестве комплексного, поскольку по существу объединяет в себе все общепринятые трактовки.

Стоит сказать, что подобной трактовки коммерческого представительства в качестве сложной юридической конструкции придерживались и другие авторы. Например, по мнению М.С. Сергеевой-Левитан юридическая конструкция коммерческого представительства объединяет функционально независимые обязательства в единую последовательную модельную схему, направленную на достижение цели коммерческого представительства, что определяет ее основные системные характеристики: по функционально-целевому признаку коммерческое представительство является обязательственной юридической конструкцией; по структуре представляет собой функционально-комплексную систему в праве, состоящую из функционально-однородных подсистем правовых средств.

Иными словами, юридическая конструкция коммерческого представительства воплощает в себе некую модель, включающую в себя закрепленные законом средства (договоры, юридические действия и др.), направленные на достижение целей коммерческого представительства и предпринимательской деятельности в целом. Именно такой подход к понятийному и сущностному аппарату коммерческого представительства нам видится рациональным в современных условиях хо-

зяйственного оборота. Перейдем к вопросу об основаниях возникновения коммерческого представительства.

Применительно к коммерческому представительству в ст. 184 ГК РФ законодатель не говорит прямо об основаниях его возникновения. Между тем, в ранее действовавшей редакции закона действовало прямое императивное указание об осуществлении коммерческого представительства на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности. Указанными правилами оперировали и правоприменительные органы, в том числе суды. Формальное отсутствие договора в письменной форме не позволяло судам квалифицировать возникшие отношения как коммерческое представительство²⁴⁰. В некоторых судебных решениях наличие договора коммерческого представительства трактовалось, исходя из возможности определить его предмет.

Так, суд указал, что в актах оказанных услуг ИП Степаковым В.Я. за 2011 - 2012 годы содержатся сведения о выполнении услуг «коммерческого представительства согласно договору коммерческого представительства от 02.03.2009 № 1», при этом договор не представлен, что исключает возможность определить состав перечня услуг коммерческого представительства²⁴¹. С вступлением в силу новой редакции закона данное положение было исключено из ст. 184 ГК РФ.

Поскольку в настоящее время законом не требуется обязательное наличие договора в письменной форме для оформления отношений коммерческого представительства, многие исследователи склоняются к мнению о том, что основанием его возникновения может быть как договор, так и доверенность (или оба документа). Некоторые авторы полагают, что для оформления отношений коммерческого представительства и вовсе достаточно одного договора. Так, по мнению Е.А. Мельник, более обоснованным видится закрепление в п.3 ст. 184 Гражданского кодекса РФ правила о том, что полномочия коммерческого представителя основываются только на договоре, а для придания этим отношениям гибкости вовсе не обязательно выдавать отдельную доверенность. Достаточно лишь наделения коммерческого представителя общими полномочиями. Что касается формы такого договора, то она, на наш взгляд, должна подчиняться общим правилам о заключении предпринимательских договорах. Более подробно о договорных конструкциях, опосредующих коммерческое представительство, будет сказано в следующем параграфе работы.

Таким образом, существующие в настоящее время в доктрине подходы и к понятию, и к природе коммерческого представительства в целом не отвечают реально сложившимся условиям хозяйственного оборота. Действительно, на сегодняшний день коммерческое представительство может быть рассмотрено в качестве универсального механизма, с точки зрения выделенной нами юридической

²⁴⁰ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 14 октября 2009 г. по делу № А33-5671/2009 // Официальный сайт Третьего арбитражного апелляционного суда. URL: <http://3aas.arbitr.ru> (дата обращения: 28.05.2018).

²⁴¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 января 2016 г. № Ф08-9754/15 по делу № А53-6102/2015 // Официальный сайт Арбитражного суда Северо-Кавказского округа. URL: <http://fassko.arbitr.ru> (дата обращения: 28.05.2018).

конструкции, вобравшей в себя множество допускаемых законом правовых средств. Именно в таком контексте нами будет рассматриваться сущность коммерческого представительства.

МЕДИЦИНСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА РЫНКЕ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дикарева Ю.Д. – 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.

Как и в любом ином обязательстве, в обязательстве по оказанию медицинских услуг участвуют две стороны - заказчик и исполнитель услуги. При этом на стороне исполнителя выступает медицинская организация как особый субъект медицинской деятельности, что определяет интерес в определении его правового статуса.

Следует отметить, что правовой статус следует рассматривать как сложный комплексный отраслевой правовой институт, характеризующий определенное правовое состояние, основной элемент которого составляют права и обязанности субъекта права, раскрывающий его возможности, пределы и особенности взаимодействия этого лица с другими субъектами.

При этом, одни авторы останавливаются на рассмотрении правового статуса как совокупности прав и обязанностей, подходы других авторов отличаются лишь составом элементов в его содержании (в результате чего к понятию добавляются такие элементы как ответственность, организационно-правовая форма, порядок образования и ликвидации и другие)²⁴².

В первую очередь следует подчеркнуть, что основы правового статуса медицинских организаций закрепляются как в гражданском законодательстве²⁴³, так и в специальном законодательстве об охране здоровья, что определяет их двойственную правовую природу как субъекта предпринимательской и одновременно социальной деятельности²⁴⁴.

Так, с одной стороны, ведущая социальная роль медицинской организации состоит в оказании медицинской помощи населению путем проведения профилактики, диагностики и лечения заболеваний, экспертизы временной нетрудоспособности, а также путем оказания комплекса иных медицинских услуг, тем самым

²⁴² Корх С.Э. Теоретико-правовые вопросы межотраслевого статуса субъекта предпринимательства в современном российском праве. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1998. С. 79.

²⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // (с изм. и доп. от 07.2017 № 259-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

²⁴⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 03.08.2018 № 323-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

реализуя право граждан России на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41 Конституции Российской Федерации)²⁴⁵.

С другой стороны, предпринимательская сущность заключается в предоставленной Законом «Об охране здоровья» возможности оказывать платные медицинские услуги, как частным, так и государственным медицинским организациям.

Отнесение медицинской деятельности к одному из видов деятельности экономической не представляет значительной сложности ни для законодателя, ни для правоприменителя. Уже сформировался развитый рынок медицинских и иных услуг, а также отдельных видов работ в сфере охраны здоровья граждан. Законодатель в Законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» использует категории «услуги» и «работы» более ста раз.

Существующие классификаторы видов экономической деятельности традиционно выделяют деятельность в области здравоохранения и социальных услуг²⁴⁶.

Между тем важно отметить, что понятие «медицинская организация» не составляет отдельной организационно-правовой формы юридического лица, а является собирательным понятием. В частности, Закон «Об охране здоровья» дает следующие определение данному понятию: «это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальные предприниматели, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности».

При этом, медицинскую деятельность вправе осуществлять также иные лица независимо от организационно-правовой формы, осуществляющие наряду с основной (уставной) деятельностью медицинскую деятельность.

Исходя из данного понятия, можно выделить следующие особенности правового статуса медицинских организаций:

- тип субъекта – юридические лица или индивидуальные предприниматели;
- наличие специальной правосубъектности – право на осуществление деятельности возникает с момента получения лицензии;
- по сфере деятельности – осуществление медицинской деятельности.

Что касается непосредственно организационно-правовых форм юридических лиц – медицинских организаций, важно отметить, что в зависимости от формы собственности современные медицинские организации (за исключением индивидуальных предпринимателей - только частные) подразделяются на государственные, муниципальные и частные. В свою очередь государственные учреждения могут быть федеральными или находиться в ведомстве субъектов Федерации.

Итак, согласно Закону «Об охране здоровья граждан» формируется три вида учреждений: бюджетное учреждение с расширенным объемом прав, автономное учреждение и казенное учреждение (ст. 123.22 ГК РФ).

²⁴⁵ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с поправками от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

²⁴⁶ Мохов А.А. Медицинская деятельность - вид социального предпринимательства // Медицинское право. 2016. № 1. С. 6.

Все публичные медицинские организации, независимо от организационно-правовой формы, имеют право оказывать платные услуги населению и юридическим лицам, основные различия при этом заключаются лишь в праве на распоряжение доходами, полученными от их оказания.

Кроме того, в настоящее время наряду с государственными и муниципальными могут создаваться и частные медицинские организации. Здесь фактически не существует ограничений.

В частности, учреждение как организационно-правовая форма частной медицинской организации встречается достаточно редко. Значительно большее распространение в частной медицине получили коммерческие организации: общество с ограниченной ответственностью, открытые и закрытые акционерные общества, производственные кооперативы. Среди некоммерческих организаций, доля которых в частной системе здравоохранения заметно ниже, чем коммерческих организаций, чаще создаются некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, ассоциации, союзы.

В качестве следующей особенности медицинских организаций отмечаем лицензируемый характер деятельности. Вместе с тем, важно понимать, что лицензионные требования для хозяйствующих субъектов, занимающихся медицинской деятельностью, являются общими, они не зависят от их индивидуальных характеристик (его организационно-правовой формы, формы собственности, подчиненности и др.). Исключение составляет лишь медицинская деятельность, осуществляемая в инновационном центре «Сколково»²⁴⁷.

В-третьих, особенностью медицинских организаций служит характер деятельности – медицинская деятельность. Спецификой медицинской деятельности служит ее явно выраженный профессиональный и рисковый характер в силу сложности используемых технологий, источников повышенной опасности (отдельные лекарственные средства, источники ионизирующего излучения и др.), «человеческого фактора» и других объективных и субъективных причин.

Не случайно п. 7 ч. 1 ст. 72 Закона «Об охране здоровья граждан» закреплено право медицинских работников на страхование риска своей профессиональной ответственности.

При этом, в случае оказания платных медицинских услуг медицинская деятельность носит характер предпринимательской. Так, если анализировать понятие предпринимательской деятельности, закрепленные в ГК РФ признаки предпринимательской деятельности (самостоятельность, рисковый характер, направленность на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, регистрация в установленном качестве), то напрашивается вывод об отнесении медицинской деятельности к деятельности предпринимательской.

²⁴⁷ Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп. от 30 октября 2018 г. № 386-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716; Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.

Порядок и условия предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг пациентам устанавливаются Правительством Российской Федерации²⁴⁸.

К примеру, при оказании платных медицинских услуг действует ряд ограничений. Например, если медицинская организация участвует в реализации программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, то она имеет право предоставлять платные медицинские услуги (п. 5 ст. 84 Закона «Об охране здоровья»; п. 7 Правил) на иных условиях, чем предусмотрено программами, по желанию пациента и др.

Таким образом, оказание платных медицинских услуг не должно ущемлять права граждан, получающих такие услуги безвозмездно в рамках программы государственных гарантий.

На основании изложенного подчеркнем, что медицинские организации на представляют собой особые субъекты предпринимательской деятельности, характеризующиеся своеобразным правовым статусом, выделяющих их среди других субъектов права, что определяется не только специальным правовым регулированием, но и, спецификой реализуемой ими деятельности.

Между тем приходится констатировать, что на сегодняшний день в специальном Законе «Об охране здоровья граждан» не уделено внимание субъектам медицинской деятельности, в том числе, медицинским организациям (установлены лишь их права и обязанности). На мой взгляд, данные обстоятельства обуславливают наличие пробельности правового регулирования. По нашему мнению, решение данной проблемы видится в дополнение закона отдельной статьей с одноименным названием: «Субъекты медицинской деятельности».

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дмитриенко 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. Дьяконова А.А.

В законодательстве Российской Федерации предусмотрена различного рода юридическая ответственность индивидуальных предпринимателей. В зависимости от конкретных правоотношений, причин и последствий правонарушений выделяют: административную, уголовную, налоговую и гражданско-правовую ответственности. Каждый вид ответственности регулируется специальным законодательством.

²⁴⁸ Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5628.

Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность за правонарушения более тяжкого характера, чем, например, правонарушения, за которые предусмотрена административная ответственность по кодексу об административных правонарушениях. Стоит отметить, что к уголовной ответственности может быть привлечено только физическое лицо. В связи с этим, индивидуальный предприниматель будет нести ответственность как физическое лицо²⁴⁹. Особое значение для развития в стране цивилизованного законного предпринимательства имеет применение на практике статей Уголовного кодекса РФ об ответственности за незаконное предпринимательство и незаконную банковскую деятельность. Также Уголовным кодексом РФ установлены различные формы уголовного наказания за совершение предпринимателями различных видов экологических преступлений. К ним можно отнести следующие: загрязнение вод, атмосферного воздуха, морской среды, порчу земли и др. Наказанием за уголовные преступления могут быть арест, лишение свободы.

Что касается административной ответственности, то она встречается чаще других и охватывает внушительный перечень нарушений.

Административная ответственность предпринимателя за нарушение в сфере управления регулируется различными нормативными актами, но основным актом здесь выступает Кодексом об административных правонарушениях РФ.

В КоАП РФ отсутствует статья, в которой давалось бы четкое разъяснение, как должен нести ответственность индивидуальный предприниматель: как должностное лицо или как гражданин. Согласно п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 31.07.2003 г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин», индивидуальный предприниматель приравнивается к должностному лицу и соответственно, все штрафы и наказания назначаются, как для должностного лица. В качестве санкций применяются целый комплекс штрафов и пени за различные проступки, принудительные работы и даже ограничение на работу в какой-либо сфере деятельности. Несмотря на то, что взыскание административного штрафа осуществляется в бесспорном порядке, законодательство устанавливает право предпринимателя обращаться в суд с обжалованием действий административных органов.

Трудовая ответственность может возникнуть у индивидуального предпринимателя, если он выступает в качестве работодателя. В его обязанности входит соблюдение нормативов и правил трудового законодательства. Заключение трудового договора накладывает на индивидуального предпринимателя соответствующие обязанности, за нарушение которых оно несет ответственность²⁵⁰.

Имущественные права индивидуального предпринимателя могут быть ущемлены в тех случаях, когда соответствующие государственные органы и ин-

²⁴⁹ Индивидуальный предприниматель / Л.П. Щуко, О.Б. Барская, и др. М.: СПб: Издательский дом «Герда», 2015. С. 117.

²⁵⁰ Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2011. С. 213.

спекции в результате проведенных проверок принимают обязательное решение о приостановлении работ предприятия.

На нанимателя возлагаются материальные обязательства перед работниками в следующих случаях:

- расторжение трудового договора;
- отстранение от рабочего процесса;
- превышение установленного срока для возврата трудовой книжки.

При возникновении обозначенной ситуации по вине нанимателя работнику будет возмещен моральный ущерб. Если был нанесен материальный урон работнику, работодатель обязан возместить потери в полном объеме, исходя из реальной рыночной стоимости объекта порчи.

Для урегулирования конфликтной ситуации в этом случае необязательна помощь судебных органов. Достаточно зафиксировать факт нанесения ущерба и указать его финансовый эквивалент. Наниматель со своей стороны может оспорить требования сотрудника и доказать правомерность своих действий, в этом случае трудовая ответственность не налагается.

Специфичность индивидуального предпринимателя в качестве субъекта гражданско-правовой ответственности заключается в том, что он, с одной стороны, является гражданином, а с другой стороны осуществляет предпринимательскую деятельность.

Однако, прежде всего, предпринимательская деятельность гражданина - это риск: предпринимательство объективно сопряжено с некоторой неопределенностью и неустойчивостью, возможной не востребованностью результатов своей деятельности, угрозой потери времени, а также ресурсов и прибыли.

Гражданская ответственность проявляется в применении к правонарушителю в отношении другого кредитора либо государства установленных законом или договором мер воздействия, имеющих для правонарушителя отрицательные имущественные последствия в форме уплаты неустойки, возмещения убытков, ареста имущества, возмещения вреда.

Главная цель гражданской ответственности является восстановление прав потерпевшей стороны, то есть кредитора. Именно поэтому гражданская ответственность предпринимателя является имущественной, носит компенсационный характер. Она устанавливается соответствующими нормами права, а также является договорной вытекающей из неисполнения или ненадлежащего исполнения заключенных договоров.

Можно выделить несколько форм гражданской ответственности, закрепленных в законодательстве. Среди них:

- 1) компенсационная - возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ), компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ);
- 2) штрафная - уплаты неустойки (ст. 330 ГК РФ), потери задатка (ст. 381 ГК РФ);
- 3) запретительная - запреты, ограничения в правах в отношении правонарушителя (запрет заниматься какой-либо деятельностью);

4) принудительная - нарушитель понуждается к совершению каких-либо действий (например, к заключению договора - ст. 445 ГК РФ)

Среди ученых-цивилистов ведутся споры относительно повода для привлечения лица к гражданской ответственности. Стоит отметить, что существует позиция, согласно которой для привлечения индивидуального предпринимателя к ответственности необходимы определенные условия и основания.

В совокупности необходимые условия возникновения гражданско-правовой ответственности можно определить, как:

а) наличие противоправного поведения (действие или бездействие, выразившееся в нарушении возложенных обязательств);

б) наличие прямой причинно-следственной связи между противоправным поведением и возникшими убытками;

в) наличие убытков;

г) наличие вины.

Гражданская ответственность индивидуальных предпринимателей возникает при нарушении ими гражданских прав других физических и юридических лиц в соответствии с действующими законами, другими нормативными актами, а также при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств в соответствии с законами и заключенными договорами.

Еще одной разновидностью ответственности является финансовая ответственность. Данный вид ответственности наступает не за нарушение чьих-то субъективных прав, а за нарушение общественных и государственных интересов. Соответственно, финансовая ответственность применяется соответствующим органом государственного управления, но не потерпевшим. Как правило, она применяется в виде взыскания штрафа, который уплачивается из чистой прибыли и поступает в бюджет.

Индивидуальный предприниматель является налогоплательщиком и налоговым агентом, поэтому он должен нести ответственность за совершенные им налоговые правонарушения. Налоговый кодекс РФ также предусматривает обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, и обстоятельства, которые могут исключить вину правонарушителя. Порядок привлечения ответственности за налоговые правонарушения для индивидуальных предпринимателей ничем не отличается от порядка привлечения юридических лиц. Взыскание налоговых санкций может производиться только в судебном порядке согласно главе 26 АПК РФ. Вина индивидуального предпринимателя в совершении налогового правонарушения определяется практически так же, как и в административном законодательстве. В качестве санкций на индивидуального предпринимателя накладывается штраф.

Таким образом, установление обязанностей индивидуальных предпринимателей в виде мер ответственности не должны нарушать их конституционные права и свободу и должны соответствовать конституционно-значимым критериям.

СПЕЦИФИКА СУБЪЕКТА НАСИЛЬСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Добровольская А.И. – 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.

Фактически общественно опасное деяние при определенных обстоятельствах может совершить любое лицо, но субъектом преступления может быть только лицо, обладающее признаками, установленными в законе, - вменяемостью и определенным возрастом, с которого наступает уголовная ответственность.

Понятие субъекта преступления, по мнению Н. С. Лейкиной, означает прежде всего совокупность признаков, на основании которых физическое лицо, совершившее общественно опасное деяние, подлежит уголовной ответственности. Постоянными же и всеобщими признаками являются вменяемость и достижение лицом определенного возраста.²⁵¹

Уголовной ответственности за насильственные действия сексуального характера подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста. Основанием же наступления уголовной ответственности в соответствии со ст. 8 УК РФ может явиться только совершение конкретным лицом общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом и содержащего все признаки (элементы) состава преступления. Указание закона на то, что основанием уголовной ответственности является лишь преступное деяние, содержащее все признаки состава преступления, исключает, согласно ст. 3 УК РФ, применение уголовной ответственности по аналогии.

Обязательным юридическим признаком субъекта преступления является его вменяемость, предполагающая способность лица, достигшего возраста уголовной ответственности в момент совершения преступления, отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. И если общественно опасное деяние совершается вменяемым лицом, достигшим установленного законом четырнадцатилетнего возраста, мы можем говорить о субъекте преступления, предусмотренного ст. 132 УК РФ.

Если несовершеннолетний достиг четырнадцатилетнего возраста, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения насильственных действий сексуального характера не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Как показывают исследования, проведенные Ю.М. Антоняном, лица в возрасте до 21 года включительно составляют среди насильников примерно две трети. Наиболее высока преступная активность несовершеннолетних в возрасте

²⁵¹ Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1978. С. 37.

16-17 лет. На лиц же в возрасте 32 лет и старше приходится менее одной десятой от общего числа выявленных насильников. Насильственные действия сексуального характера в группе чаще совершают молодые преступники, нередкими участниками преступных молодежных групп являются и девушки. Их участие детерминируется следующими мотивами: необходимостью реализации полового влечения в групповом сексе; желанием унижить жертву и отомстить ей за действительную или мнимую обиду; желанием унижить потерпевшее лицо, как правило, своего пола, «опустить» его до своего уровня²⁵².

Можно выделить следующие черты нравственно-психологической характеристики сексуальных преступников: грубость, зачастую переходящая в жестокость, цинизм, отсутствие чувства стыда, неуважение к людям, эгоизм, потребительское отношение к окружающим; крайний примитивизм во взглядах на взаимоотношения полов, сводящий их к физиологическому акту; взгляд на женщину как на низшее существо, призванное служить мужчине орудием полового наслаждения; разнузданность, не признающая никаких преград на пути к удовлетворению полового влечения.

Применительно к сексуальным преступникам очень важен вопрос о статусе их психического здоровья. Необходимость установления, кроме медицинского, также и юридического (психологического) критерия связана с тем, что установление у лица психического заболевания не всегда означает, что, совершая инкриминируемое ему преступление, оно не могло отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими.

При изучении уголовных дел по ст. 132 УК РФ нередко возникает вопрос, можно ли их совершение вменить обвиняемому. В подобных преступлениях часто проявляются аномалии полового влечения, особенно когда они совершаются в отношении малолетних, престарелых или с особой жестокостью. Сами по себе такие аномалии не свидетельствуют о невменяемости. Сексуальные влечения, в том числе и ненормальные, относятся к тем областям человеческого поведения, которые, как правило, поддаются сознательному регулированию и контролю и проявляются чаще всего в результате внутренней недисциплинированности, несдержанности или развращенности. Вместе с тем, в некоторых случаях наличие половых аномалий, проявившихся в совершенном общественно опасном деянии, может быть и симптомом психического заболевания, исключающего вменяемость лица.

Более половины осужденных за совершение насильственных действий сексуального характера не признают себя виновными. Всю вину они переносят на внешние обстоятельства и на самих потерпевших. При этом виновность потерпевших усматривается виновными и тогда, когда объектом сексуального посягательства были дети 10-14 лет, в том числе и собственные. Подобное отношение к содеянному обусловлено не только боязнью резко отрицательных оценок других осужденных, «отвергания» с их стороны, но и потребностью насильника выгладеть в собственных глазах лучше, чем он есть на самом деле.

²⁵² Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. СПб., 2014. С. 169.,

Тем не менее, хотя аномалии полового влечения в некоторых случаях и являются симптомами психических болезней, в подавляющем большинстве лица, совершающие насильственные действия сексуального характера, вменяемы.

ПРАВОВОЙ СТАТУС АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права Оренбургско-
го института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Сиваракша И.В.

В условиях глубокого экономического кризиса в России на первый план выходят проблемы неплатежей между субъектами экономических отношений, которые, возникая у отдельных предприятий, постепенно охватывают всю экономическую систему, образуя коллапс. Именно поэтому чрезвычайно важное значение сегодня приобретают правильно сформированные государственными законодательными органами механизмы преодоления волны неплатежей и возвращение экономики в нормальное состояние. Таким механизмом является применение законодательства о несостоятельности организаций в случаях предусмотренных законом.

Несмотря на то, что есть два термина – «несостоятельность» и «банкротство», на практике больше употребляется термин «банкротство» в силу исторически сложившихся обстоятельств, хотя на деле эти понятия, конечно же, не являются тождественными. Несостоятельность лишь свидетельствует о наличии проблем, когда банкротство их уже констатирует.

Главным действующим лицом Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁵³ (далее – Закон о банкротстве) является арбитражный управляющий. Именно правильно подобранный арбитражный управляющий является гарантом максимально эффективного устранения неплатежеспособного должника (ликвидации или финансового оздоровления). Таким образом, определение статуса арбитражного управляющего, выраженного в совокупности прав, обязанностей и требований, предъявляемых к нему, является актуальной проблемой на сегодняшний день. Несмотря на актуальность проблемы, данный вопрос плохо изучен российскими специалистами.

Вне зависимости от проводимой процедуры в деле участвует арбитражный управляющий – обобщающее понятие лиц (временного управляющего, административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего, финансового управляющего), назначаемых судом для реализации соответствующих процедур, применяемых в деле о банкротстве (наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства, реструктуризации долгов гражданина, реализации имущества гражданина), и осуществления иных

²⁵³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

полномочий, установленных Законом о банкротстве²⁵⁴.

Арбитражный управляющий как решающая фигура в деле о банкротстве была впервые введена Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» в 1998 г. Далее произошли различные изменения законодательства о банкротстве, воплотившиеся в новом Законе 2002 г. На сегодняшний день именно этот Закон является основополагающим при определении статуса арбитражного управляющего.

В настоящее время профессия арбитражного управляющего уже довольно распространенная, со своей сложившейся культурой, однако все же есть некоторые слабо урегулированные аспекты деятельности, и поэтому первоочередной задачей является качественное повышение квалификационного уровня арбитражных управляющих, создание условий для формирования их реальной независимости, усиление их ответственности. В связи с этим особую актуальность приобретают вопросы создания соответствующих условий для осуществления деятельности арбитражных управляющих, включая и вопросы их правовой и экономической защищенности.

Теперь необходимо дать определение арбитражному управляющему. Им признается гражданин РФ, утверждаемый арбитражным судом для осуществления установленных законом полномочий в целях реализации различных процедур банкротства и являющийся членом одной из саморегулируемых организаций (ст. 2 Закона о банкротстве).

По общему правилу, арбитражный управляющий должен быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, иметь высшее образование, не иметь судимости за преступления в сфере экономики, а также судимости за умышленные преступления (п. 1 ст. 20 Закона о банкротстве). Общие требования к кандидатуре арбитражного управляющего состоят в том, что этим субъектом может быть только физическое лицо, являющееся гражданином Российской Федерации, имеющее статус индивидуального предпринимателя, высшее образование, стаж руководящей работы не менее 2-х лет, сдавшее теоретический экзамен и прошедшее стажировку в качестве помощника арбитражного управляющего в течение не менее 6-и месяцев, при необходимости управляющий должен иметь допуск к работе с секретными материалами. Кроме того, кандидат на должность арбитражного управляющего должен не иметь судимости за преступления в сфере экономики, а также преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

Еще одним важным обязательным требованием является членство арбитражного управляющего в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Дополнительные требования в силу ст. 23 Закона о банкротстве могут состоять в наличии у кандидата конкретного высшего образования (юридического, экономического либо по специальности, соответствующей сфере деятельности должника), наличии определенного стажа работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики, установлении ко-

²⁵⁴ Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2013. С. 14.

личества процедур банкротства, проведенных кандидатом²⁵⁵.

Необходимо отметить, что деятельность арбитражного управляющего может быть профессиональной или предпринимательской. Целью предпринимательской деятельности является систематическое извлечение прибыли. Для предпринимательской деятельности характерно единство двух целей. Во-первых, должен быть создан товар, способный удовлетворить или сформировать потребности общества. Во-вторых, посредством этого товара необходимо извлечь прибыль.

В исследуемом явлении товаром арбитражного управляющего служат профессиональные навыки и умение, которые позволяют ему осуществлять процедуры банкротства, руководство должником и управление его имуществом. Причем реализация его возможностей идет в рамках достижения целей всего процесса банкротства. Такими целями являются: а) управление должниками, столкнувшись с финансовыми трудностями, и, в случае наличия у них производственного потенциала, оказание им поддержки для выхода из кризисного положения; б) ликвидация убыточных предприятий; в) защита законных прав и интересов должников и кредиторов. Перечисленные цели, являются основными и для деятельности арбитражного управляющего.

Что же касается извлечения прибыли, то, бесспорно, деятельность арбитражного управляющего, как и любая другая деятельность в обществе, должна быть оплачена. В части 1 ст. 26 Закона о банкротстве определено, что вознаграждение арбитражного управляющего за каждый месяц осуществления им своих полномочий устанавливается в размере, определяемом кредитором (собранием кредиторов) и утвержденном арбитражным судом, а в случае отстранения арбитражного управляющего вознаграждение может не выплачиваться. В части 2 ст. 23 Закона о банкротстве установлено, что при выдвижении конкурсным кредитором или уполномоченным органом (собранием кредиторов) требований к кандидатуре арбитражного управляющего конкурсный кредитор или уполномоченный вправе указать размер и порядок выплаты дополнительного вознаграждения арбитражному управляющему. Возникает вопрос: можно ли подобное вознаграждение, с учетом всех условий, считать прибылью. Понятие прибыли раскрывается в налоговом законодательстве. Статья 247 Налогового кодекса РФ²⁵⁶ определяет прибыль для организаций как полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются соответствующей главой Кодекса.

Сравнительная характеристика предпринимателя и арбитражного управляющего позволяет сделать некоторые выводы. Арбитражный управляющий по правовому положению значительно отличается от исполнительного органа юридического лица, поэтому нет оснований утверждать, что арбитражный управляющий становится «новым директором» должника на период банкротства, хотя на первый взгляд это может выглядеть и так.

Деятельность арбитражного управляющего содержит в себе все признаки

²⁵⁵ Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. М., 2007. С. 62.

²⁵⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.01.2019) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

предпринимательской деятельности. Это требующая государственной регистрации самостоятельная деятельность, осуществляемая с целью получения прибыли на свой риск и под свою ответственность. Правовое положение арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя обусловлено спецификой процедур банкротства и находит свое выражение в необходимости особого распределения предпринимательских рисков и осуществления арбитражным управляющим деятельности, как от своего имени, так и от имени должника, как в интересах должника, так и в интересах кредиторов. Даже получение вознаграждения, которое с экономической точки зрения является прибылью, регулируется способами, не применимыми к прибыли.

Для арбитражного управляющего как предпринимателя государственная регистрация обязательна, но начальный момент осуществления его деятельности устанавливается не государственной регистрацией, а определением или решением арбитражного суда.

Таким образом, в целом можно сказать, что требования к арбитражному управляющему выдвигаются в законодательстве вполне адекватные.

Арбитражный управляющий является субъектом конкурсного права, имеющий особый статус, определяемый необходимостью осуществлять мероприятия конкурса. Исходя из этого, арбитражный управляющий может действовать и самостоятельно, и наряду с руководителем, как от собственного имени, так и от имени должника. Кроме того, управляющий действует в интересах как должника, так и кредиторов, и третьих лиц. Этим определяется комплекс прав и обязанностей арбитражного управляющего. В практике применения Закона о банкротстве 1998 г. на стадии наблюдения возникали ситуации, когда управляющий заключал договоры, предусматривающие необоснованно высокую оплату, руководитель платить отказывался, а специалист на оплате настаивал. Высший Арбитражный Суд РФ в п. 12 Информационного письма № 43 от 6 августа 1999 г. пришел к выводу, что в таких ситуациях вопрос о размере оплаты должен решаться судом²⁵⁷.

Арбитражный управляющий, который управляет имуществом должника, обязан соответствовать всем требованиям, предъявляемым Законом о банкротстве. Между тем в научной литературе это утверждение подвергается сомнению. Так, В.В. Витрянский считает, что «на управляющих можно было бы не распространять некоторые общие правила, скажем, об обязательной государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, о стажировке в качестве помощников арбитражного управляющего, об обязательном членстве в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих»²⁵⁸.

Достаточно спорным остается вопрос о том, вправе ли арбитражный суд по собственной инициативе отстранить внешнего или конкурсного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей. Высший Арбитражный Суд РФ дал положительный ответ на данный вопрос. Согласно п. 7 приложения к инфор-

²⁵⁷ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.08.1999 № 43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в судебной практике» (утратил силу) // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10.

²⁵⁸ Витрянский В.В. Постатейный комментарий Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2015. С. 772.

мационному письму Президиума ВАС РФ от 7 августа 1997 г. № 20 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)»²⁵⁹ арбитражный суд по собственной инициативе вправе назначить нового конкурсного управляющего при невыполнении прежним управляющим своих обязанностей. Представляется, что такой вывод не основан на букве Закона.

Подводя итог всему вышесказанному, заключаем, что арбитражный управляющий является ключевой фигурой банкротского процесса, от действий которого зависит положительный исход дела.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ В РАБОТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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. Ганина О.Ю.

Конституция Российской Федерации (далее РФ) является базой действующего законодательства, в том числе и основой всего избирательного законодательства и института региональных избирательных комиссий. В ней закреплены основные положения, на которых базируется избирательное право и избирательная система. К таковым можно отнести следующие положения: высшим непосредственным выражением власти народа являются свободные выборы; граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления²⁶⁰.

Нормы, закрепляющие принципы избирательного права и вопросы организации и проведения выборов, регламентированы в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»²⁶¹. Институт избирательных комиссий субъектов федерации регулируется как федеральным, так региональными законами.

Поскольку основной задачей избирательной комиссии субъекта федерации является организация и проведение выборов на определенной территории, существует немало проблем в ее организационной деятельности.

Исходя из правового статуса, избирательные комиссии субъектов Российской Федерации являются органами, которые организуют и обеспечивают подготовку и проведение выборов. Данные органы играют важную роль в реализации

²⁵⁹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.08.1997 № 20 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.

²⁶⁰ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 1993. 25 дек.

²⁶¹ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

конституционных прав граждан – права избирать и быть избранными, свободно выражать свою политическую волю.

Организационная деятельность избирательной комиссии субъектов федерации вытекает из нормативного закрепления ее полномочий, при выполнении которых и возникают организационно-правовые проблемы.

На наш взгляд, трудности в организации деятельности избирательных комиссий разных уровней вызваны отсутствием в тексте Конституции РФ раздела, посвященного выборам и референдумам. Тем не менее, отсутствие закрепления институтов непосредственной демократии в тексте основного закона побуждает законодателя развивать избирательное законодательство.

Затруднительным в работе избирательных комиссий мы можем указать динамичность избирательного законодательства, поскольку к каждому выбору принимаются новые законы, отсутствует избирательный кодекс, кроме того, большое количество норм, которые нужно закрепить в подзаконных актах, в свою очередь ограничены²⁶².

Еще одной проблемой в организационной деятельности избирательных комиссий субъектов федерации является отсутствие в законодательстве четко сформулированного определения избирательной комиссии субъекта федерации. Рациональным представляется следующее определение избирательной комиссии субъекта Российской Федерации – это коллегиальный государственный орган, независимый в пределах своей компетенции от органов государственной власти и органов местного самоуправления, взаимодействующий с Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, действующий на основе разделения полномочий, предусмотренных законодательством субъекта Российской Федерации, и осуществляющий на территории своей юрисдикции руководство деятельностью нижестоящих избирательных комиссий по выборам в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъекта федерации, оказывающий содействие муниципальным избирательным комиссиям при проведении выборов представительных органов муниципального образования, выборных должностных лиц муниципальных образований.

Избирательные комиссии субъектов федерации в пределах своих полномочий обеспечивают реализацию мероприятий, связанных с подготовкой и проведением выборов, развитием избирательной системы в Российской Федерации, внедрением, эксплуатацией и развитием средств автоматизации, правовым обучением избирателей, профессиональной подготовкой членов комиссий, изданием необходимой печатной продукции. Кроме того, они участвуют в организации государственной системы регистрации (учета) избирателей, участников референдума, в формировании и ведении регистра избирателей, участников референдума. В связи с этими и многими другими полномочиями возникает проблема нехватки кадрового характера. При выборе претендентов на должность членов комиссии руководствуются следующими требованиями: российское гражданство, возраст 18 лет.

²⁶² Кулиговская Э.Г. Совершенствование правового статуса и организации деятельности избирательных комиссий в Российской Федерации: автореф. дис.... канд. юр. наук. М., 2005.

Таким образом, в настоящее время отсутствует четкое разграничение предметов ведения федерального, регионального и местного уровня в сфере выборов. Отсутствуют понятия и определения, которые бы могли внести ясность. Это создает проблемы в работе избирательных комиссий субъектов федерации. В связи с этим необходимо совершенствовать законодательную базу избирательной системы, чтобы обеспечить эффективное функционирование работы избирательных комиссий субъектов Российской Федерации.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ В РОССИИ ИНСТИТУТА ОБЖАЛОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Досов С.Р. – магистрант ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации», г. Москва

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного процесса ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации»,
к. ю. н., майор юстиции Османова Н.В.

Впервые в нормативных документах институт обжалования был описан «Уставом уголовного судопроизводства» 1864 г. (далее – УУС). В УУС было предусмотрено право лиц, участвующих в досудебном уголовном судопроизводстве на обжалование решений полицейских, решений следователей, принятых ими самостоятельно, а также решений следователей, принятых по указанию прокуроров, и только в том случае, если данными решениями были нарушены права лиц, участвующих в деле (статья 493, глава 12).

УУС имел ряд существенных недостатков по вопросам обжалования.

Во-первых, отсутствовала возможность предъявлять заявленную жалобу непосредственно органу, уполномоченному её разрешить.

Во-вторых, не были предусмотрены санкции в случае удовлетворения заявленной жалобы.

В-третьих, не была предусмотрена возможность подачи жалобы, в случае её неудовлетворения, в вышестоящую судебную инстанцию.

Следователь рассматривался как инструмент в руках прокурора, не имевший право действовать против его воли, что объясняется порядком уголовного судопроизводства того времени.

Следующей ступенью развития института обжалования стал, принятый 25 мая 1922 года на третьей сессии Всероссийского центрального исполнительного комитета «Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (далее – УПК РСФСР).

УПК РСФСР 1922 года имел ряд преимуществ перед УУС 1864 года:

1) У лиц, чьи права были ущемлены, появилась возможность направлять жалобы непосредственно прокурору или в суд (статья 217, глава 18).

2) Были введены четкие процессуальные сроки рассмотрения и разрешения заявленных жалоб, а также сроки в течении которых лица имеют право подать жалобу (статьи 219, 221, 222, главы 18).

3) У прокуроров и судов появилось право истребовать объяснения от следователя по поводу заявленной в его адрес жалобы (статья 222, глава 18).

После 15 февраля 1923 года на четвертой сессии Всероссийского центрального исполнительного комитета были приняты поправки к УПК РСФСР. В новой редакции на прокурора была возложена обязанность первоначального рассмотрения и разрешения жалобы, заявленной на действия следователя (статья 212, глава 18), а в случае несогласия с решением прокурора была предоставлена возможность направления повторной жалобы в суд (статья 220, глава 18). Также был уточнен порядок подачи жалоб и их разрешения прокурорами (статьи 214 – 220, главы 18).

Следующий этап был ознаменован принятием 27 октября 1960 года третьей сессией Верховного Совета РСФСР и введением в действие с 1 января 1961 года УПК РСФСР, действовавшего до 1 июля 2002 года с более чем четырьмястами изменениями. Именно этот кодекс стал инновационным для института обжалования и следствия в целом. В нем была закреплена процессуальная самостоятельность и личная ответственность следователя за проводимое им предварительное следствие (статья 127, глава 10).

Следователей впервые уполномочили обжаловать решения прокурора вышестоящему прокурору (статья 127, глава 10). А вышестоящий прокурор в свою очередь обязан рассмотреть жалобу и вынести по ней решение (статья 219, глава 18).

29 апреля 1998 года Конституционный Суд Российской Федерации вынес Постановление, в котором установил, что отказ в возбуждении уголовного дела также может быть обжалован не только прокурору (часть 4 статьи 113), но и в суд²⁶³. Основанием для подобного решения стало фактическое ограничение конституционного права граждан на доступ к правосудию, так как согласно статье 113 УПК РСФСР право обжаловать отказ в возбуждении уголовного дела надлежащему прокурору предоставлено лишь лицу, заявившему о преступлении.

Таким образом, УПК 1961 года ввел важнейшее правомочие следователя по обжалованию решений прокурора, что, несомненно, укрепило процессуальную самостоятельность следователей. УПК РСФСР 1961 года выступает в качестве фундамента для следующего уголовно-процессуального закона, вводит концептуальные положения института обжалования будущего УПК РФ. Он стал первым оплотом процессуальной независимости следствия от прокуратуры.

Следующим этапом стало принятие 5 декабря 2001 года Федеральным Собранием Российской Федерации, подписание Президентом Российской Федерации 18 декабря 2001 года и введением в действие с 1 июля 2002 года УПК РФ, действующего по настоящее время с более чем тысячью изменениями.

Ныне действующий УПК РФ не только сохранил правовые концепции предыдущего, относительно процессуальной самостоятельности следователя, но и развил некоторые положения, касающиеся независимости следствия от прокуратуры. Так, например:

1) руководителю следственного отдела переданы полномочия прокурора по контролю за текущим делом производством следователей;

²⁶³ Григорьева Н.В. Основные исторические этапы развития института обжалования в досудебном производстве. М: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2015. С. 138-140.

2) для следователя был расширен перечень решений прокурора, обжалование которых стало допустимым;

3) ранее для проведения некоторых следственных действий следователю было необходимо обращаться за санкцией к прокурору, в нынешнем же кодексе подобная санкция больше не требуется;

4) у следователя появились полномочия обжаловать решения прокурора не только вышестоящему прокурору, но и далее, с возможностью перенаправить жалобу Генеральному прокурору РФ (часть 4 статьи 221 УПК РФ).

Как показывает практика, не всегда и не по всем вопросам мнения следователя и прокурора совпадают, что подтверждается научными и практическими работниками.

Для разрешения их споров закон допускает (при соблюдении предусмотренного ч. 4 ст. 221 УПК порядка) вмешательство руководителя следственного органа, вышестоящего прокурора, руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти), Председателя СК России, Генерального прокурора РФ²⁶⁴.

Таким образом, на основе нашего исследования можно сделать вывод о том, что с течением времени законодатель стремился ограничить власть прокурора над следователем и оставить за ним лишь надзорные функции. Также законодатель, возложив на следователя личную ответственность за проведенное предварительное следствие, уполномочив обжаловать решения прокурора, установил дополнительный гарант обеспечения соблюдения прав граждан при проведении предварительного следствия, так как теперь следователь лично заинтересован в законном разрешении уголовного дела и обладает для этого достаточной независимостью от прокуратуры, выражающейся в праве обжалования решений прокурора.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О РАЗДЕЛЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА

Елкибаев В.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.

Право на обращение в суд, закрепленное в Конституции РФ, является надежной гарантией защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Данное право, в свою очередь, обеспечивается гарантиями юридическими, организационными и экономическими: действием принципов гражданского процессуального права, наличием достаточного списка оснований к отказу в принятии заявления

²⁶⁴ Багмет А.М., Османова Н.В. Как устранить споры о недостатках следствия между следователем и прокурором // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 70-78.

в гражданском процессуальном законодательстве, доступностью судебной формы защиты права, небольшими размерами государственной пошлины и иными²⁶⁵.

При рассмотрении дела по существу суд должен, в соответствии с ч. 2 ст. 56 ГПК РФ²⁶⁶, правильно определить предмет доказывания, т.е. конкретизировать круг обстоятельств, которые подлежат доказыванию в рамках данного дела.

Предмет доказывания по делам о разделе наследственного имущества специфичен и включает в себя установление следующих обстоятельств:

- 1) факт открытия наследства;
- 2) перечень лиц, имеющих право на получение наследства, их очередь наследования, наличие среди них лиц, которые в соответствии со ст. 1149 ГК РФ имеют право на обязательную долю в наследстве, а также лиц, которые согласно ст. 1117 ГК РФ не допускаются к наследованию ни по закону, ни по завещанию (недостойные наследники);
- 3) состав имущества, подлежащего включению в наследственную массу, его стоимость, наличие среди него предметов обычной обстановки и обихода, а также факт пользования тем или иным имуществом определенным наследником в течение длительного времени;
- 4) наличие или отсутствие завещания, а также действительность его положений;
- 5) какая очередь наследников по закону призывается к наследованию и сколько лиц данную очередь составляют;
- 6) имеются ли среди наследников лица, которые ранее отказались от наследства, либо которые фактически вступили во владение наследством;

Отдельно необходимо остановиться на тех аспектах, которые касаются наследственной массы и которые должны быть обязательно учтены судом для наиболее справедливого и целесообразного распределения имущества между наследниками. Так, суд должен определить:

1. Характеристику имущества (определить движимое или недвижимое имущество, возможен ли его раздел в натуре).
2. Возможность совместного пользования имуществом наследниками, определить долю каждого из них (в случае наследования квартиры или дома).
3. Возможность выплаты компенсации одним наследником за долю имущества другого наследника (и его согласие на такую компенсацию).
4. Согласие сторон реализовать имущество через торги с последующим разделом вырученных средств (в случае с наследованием автомобиля).

В зависимости от интереса наследника в одном из вариантов раздела имущества, он должен предоставлять суду доказательства возможности исполнения конкретного способа раздела имущества (например, желания предоставить другому наследнику компенсацию за его долю).

²⁶⁵ Шиловская, А.Л. К вопросу о проблемах судебных издержек в гражданском и арбитражном процессе / А.Л. Шиловская // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 10. С. 177-181., С. 178.

²⁶⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

Раздел имущества в суде – это всегда спор между наследниками, который, зачастую, касается не только порядка и способа распределения наследственной массы, а также размера причитающейся доли, но также и самого права другого лица на получение наследства. Так, в практике не редки случаи, когда исковое заявление о разделе наследства подается в суд лицом, считающим себя наследником, тогда как его право на получение наследства не подтверждено официальными документами и оспаривается другими наследниками.

Такая ситуация характерна, прежде всего, при разделе наследства между наследниками первой очереди при подаче искового заявления об установлении отцовства и разделе наследственного имущества.

В современном мире довольно часто встречаются ситуации, когда биологический отец ребенка по той или иной причине не записан в качестве такового в свидетельстве о рождении.

Вместе с тем, ст. 53 СК РФ устанавливает, что при установлении отцовства в судебном порядке, дети имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой.

Таким образом, закон уравнивает в наследственных правах детей наследодателя, родившихся в браке, и детей, родство наследодателя с которыми установлено в судебном порядке, относя их к первой очереди наследования.

В этой связи необходимо отметить, что в силу определенных обстоятельств, речь о которых пойдет ниже, установление кровного родства с наследодателем после его смерти сильно затруднено, а подчас и вовсе невозможно, что является ярко выраженной проблемой доказывания по таким делам.

Ст. 49 СК РФ определяет, что суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица (наследодателя), однако, одних лишь косвенных доказательств бывает недостаточно для установления отцовства, в связи с чем доподлинно установить наличие кровно-родственной связи позволяет только генетическая экспертиза.

Вместе с тем, для проведения генетической экспертизы требуется материал для сравнительного исследования, который не может быть получен непосредственно у наследодателя после его смерти, в связи с чем процедура ДНК-анализа должна осуществляться с родственником со стороны умершего. При этом, необходимо иметь ввиду, что предоставление образцов для проведения генетической экспертизы носит добровольный характер и получить соответствующие образцы у лица, отказавшегося от их предоставления, невозможно.

Учитывая тот факт, что в споре о разделе наследства в качестве наследников как раз и участвуют лица, которые могут предоставить соответствующие образцы для генетического исследования, надеяться на их добросовестность не приходится, поскольку у таких наследников имеется прямой имущественный интерес в исходе дела, а, следовательно, участие в ДНК-экспертизе им не выгодно.

Однако, такое положение вещей, когда возможность установления отцовства в суде поставлена в зависимость от субъективной воли противоборствующей стороны в гражданском процессе, нельзя назвать справедливым.

Вместе с тем, представляется, что решение данной проблемы вполне возможно.

Так, наиболее очевидный способ решения заключается в установлении на законодательном уровне обязанности родственников наследодателя в предоставлении образцов для генетической экспертизы, при неисполнении которой к ним может быть применено административное взыскание и принудительный привод к эксперту.

Справедливо будет отметить, что в действующем процессуальном законодательстве, а именно, в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, нашли свое отражение попытки решения затронутой выше проблемы. Так, ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, по сути, устанавливает доказательственную презумпцию, которая заключается в том, что при отказе наследников, участвующих в судебном деле о разделе наследственного имущества, от представления образцов для сравнительного исследования, суд может посчитать факт отцовства установленным. Между тем, необходимо заметить, что применение второго способа возможно только в тех делах о разделе наследства, где в качестве иных лиц, участвующих в деле, выступают исключительно лица, у которых возможно получение соответствующих образцов. Иной подход привел бы к нарушению принципа состязательности сторон и дал возможность для злоупотребления лицами, участвующими в деле своими процессуальными правами.

Таким образом, можно резюмировать, что дела о разделе наследственного имущества в суде характеризуются довольно широким кругом лиц, права и интересы которых затрагиваются судебным актом, особенностями круга обстоятельств, подлежащих выяснению в каждом конкретном деле и спецификой доказательств, которыми данные обстоятельства подтверждаются, что делает рассмотрение таких дел по существу длительным и трудоемким процессом.

РОЛЬ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ

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

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

На данный момент признано, что проблема коррупции в Российской Федерации приобрела общегосударственные масштабы, что в свою очередь негативно отражается на развитии нашего государства в целом. Значимость этой проблемы признана на самом высоком уровне, как в нашей стране, так и мировым сообществом. По данным рейтинга Международной организации по борьбе с коррупцией за 2018 год, в списке стран по индексу восприятия коррупции Россия находится на 138 месте из 180 стран.²⁶⁷ В связи с этим, проблема борьбы с коррупцией остается достаточно острой и несомненно, что в этих условиях должна возрасти роль

²⁶⁷ Индекс восприятия коррупции-2018// международная неправительственная организация Transparency International. URL: <https://transparency.org.ru/research/v-rossii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korrupsii-2018-28-balloviz-100-i-138-mesto.html> (дата обращения: 21.02.2019).

парламентского контроля, как инструмента в борьбе с коррупционными явлениями.

Во многих странах одной из основных функций органов законодательной власти является контроль за деятельностью правительства и других органов власти, в том числе по противодействию коррупции. Например, в США созданы постоянные и специальные комитеты конгресса, которые осуществляют контроль за противодействием коррупции в системе государственной службы. При этом в Российской Федерации парламентский контроль также нашел свое место в полномочиях законодательного органа.

Наряду с этим в России многообразие форм парламентского контроля, создают основы для выявления коррупционных правонарушений в деятельности исполнительных органов власти, что впоследствии даёт возможность проанализировать и выявить их причины. Так в ст. 5 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 77 - ФЗ «О парламентском контроле», закрепляется 18 форм парламентского контроля.²⁶⁸

Если обратиться к опыту парламентского контроля других государств и Российской Федерации, то прослеживается, что наиболее действенным, из форм парламентского контроля, является парламентское расследование. Так Н. В. Михалева и Т. Ю. Дьякова говорят о том, что парламентское расследование – это особая форма парламентского контроля, которая должна реагировать на самые важные проблемы государства.²⁶⁹

Эффективность парламентского расследования – это показатель развития государственного механизма, возможности его к «самоочищению». «Жизнеспособность» данной формы зависит от таких факторов, как нормативная база, а также сложившаяся практика.

Если говорить о нормативном закреплении процедуры парламентского расследования, то оно началось еще до нормативного оформления института парламентского контроля в целом.

При этом практика парламентских расследований появилась, еще до принятия в 2005 году Федерального закона от 27 декабря 2005 г. N 196-ФЗ "О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации"²⁷⁰.

Одним из наиболее ярких примеров, связанных с коррупцией в системе исполнительной власти, является инициатива проведения расследования, выдвинутая, рядом политических партий в отношении действий бывшего министра обороны Российской Федерации А. Э. Сердюкова. Однако, основным правовым препятствием для проведения парламентского расследования стало требование, установленное в ст. 2 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. N 196-ФЗ "О парла-

²⁶⁸ Федеральный закон от 7 мая 2013 № 77 ФЗ «О парламентском контроле» (с изм. и доп. от 3 августа 2018 г.) // СЗРФ. 2013. № 19. Ст. 2304.

²⁶⁹ Михалева Н.В., Дьякова Т.Ю. Формы парламентского контроля // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. N 4. С. 104.

²⁷⁰ Федеральный закон от 27 декабря 2005 № 196 ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (с изм. и доп. от 7 мая 2013 г.) // Российская газета. 2005. № 3963.

ментском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации"²⁷¹, согласно которому, оно не должно подменять собой дознание, предварительное следствие и судопроизводство. Это положение является спорным, многие ученые говорят о необходимости передачи этих полномочий Федеральному Собранию.

Наряду с этим ряд ученых, в частности Авакьян С. А., Баженова О. И., относят к спорным, положения законодателя, закрепленные в ч. 5 ст. 9 того же Федерального закона, где установлено, что инициатива возбуждения такого рода расследования не может быть выдвинута, а комиссия не может быть создана в течение последних шести месяцев полномочий Президента РФ или Государственной Думы, в период избирательной кампании по выборам Президента РФ или по выборам депутатов Государственной Думы. При этом они же выдвигают свои идеи и по поводу срока проведения расследования, отмечая, что ограничение годичным сроком не совсем разумно.²⁷²

Еще одним из недостатков при проведении парламентского расследования выделяют обязательность совместных действий палат Федерального Собрания, которые предлагают заменить возможностью проведения расследования, лишь Советом Федерации или Государственной Думой. В свою очередь расследование будет сопровождаться соответствующим отчетом одной палаты перед другой о ходе проведенного расследования.

Следует отметить, что рядом учёных на данный момент признается недостаточная эффективность парламентского расследования, как института в целом, что также оставляет негативный отпечаток на коррупционной составляющей в нашей стране.

Наряду с парламентским расследованием, противодействие коррупции производится и с помощью мероприятий, которые проводятся при рассмотрении законопроектов. Комиссии и комитеты проводят контроль при проведении экспертиз. Также комитеты и комиссии имеют право запрашивать документы, а также привлекать на свои заседания средства массовой информации и экспертов. Необходимо развивать механизм антикоррупционной экспертизы Федеральных Законов. Результаты антикоррупционной экспертизы способны выявить и своевременно пресечь потенциальную опасность совершения коррупционных преступлений. Именно комитеты и комиссии должны сыграть важную роль в борьбе с коррупционными проявлениями на этапе, предшествующем принятию законодательного акта.

Еще одной достаточно эффективной формой, как инструмента борьбы с коррупцией является проведение «Правительственного часа», который подразумевает приглашение на заседание соответствующей палаты должностных лиц, а также, одновременно, соответствующих аудиторов Счетной палаты Российской Федерации, с возможностью, задавать вопросы в отношении их деятельности. В ходе «Правительственного часа» парламентарии могут обращаться, как с помо-

²⁷¹Федеральный закон от 27 декабря 2005 № 196 ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (с изм. и доп. от 7 мая 2013 г.) // Российская газета. 2005. № 3963.

²⁷² Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом: учебное пособие / отв. Ред. С. А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2016. С. 190.

щью письменных, так и устных вопросов к приглашенным на заседания должностным лицам. Письменные вопросы должны быть направлены Председателю Совета Федерации или в Совет Госдумы, не позднее, чем за 10 дней до проведения заседания. Председатель Совета Федерации или Совет Госдумы изучают эти вопросы, после чего направляют их вызываемому лицу не позднее 5 дней до проведения заседания.

Отдельно следует выделить деятельность Счетной палаты Российской Федерации, как субъекта парламентского контроля. На данный момент большинство полномочий счетной палаты, носят информационный характер, позволяя парламентариям видеть определенные коррупционные нарушения, а также факторы, способствующие росту коррупции. Эта информация может быть использована в законопроектной деятельности для дальнейшего улучшения законодательства. Данная информация может быть направлена непосредственно в компетентные органы или должностным лицам для принятия соответствующих мер.

В заключение необходимо отметить, что парламентский контроль является одним из важнейших инструментов в борьбе с коррупцией. При этом ещё требуется изменить некоторые спорные положения законодательства, а также, разделить парламентский контроль по сферам государственной жизни. Развитие институт парламентского контроля еще продолжается и в ближайшее время он сможет занять важное место в полномочиях парламента, в том числе и как инструмента в борьбе с коррупцией.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРОВЕДЕНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ПРЕРЫВАНИЯ БЕРЕМЕННОСТИ

Жданова А.В. – магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и
криминологии Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

Проблема искусственного прерывания беременности в Российской Федерации в современных социально-демографических условиях занимает особое место. Количество искусственных прерываний беременности с каждым годом растет, а число неконтролируемых незаконных аборт приобретает угрожающий характер.

В настоящее время Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан»²⁷³ (далее ФЗ № 323) регламентирует юридические условия медицинской деятельности по регулированию репродуктивной функции человека. Ст. 56 перечисляет условия, необходимые для проведения искусственного прерывания беременности в соответствии с законом: сроки, оснащение медицинского учреждения для оказания квалифицированной медицинской помощи,

²⁷³ СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724.

в том числе наличие экстренной хирургической, реанимационной, интенсивной и т. д. Отсюда следует, что проведение искусственного прерывания беременности не будет соответствовать закону в случае если:

1. нарушен порядок разрешения операции;
2. нарушен порядок проведения операции:
 - а) несоответствие оснащения медицинского учреждения, указанным в законе параметрам;
 - б) ненадлежащий субъект и т.д.;
3. нарушены сроки;
4. существуют медицинские противопоказания и нарушен порядок действия в этом случае;
5. нарушены иные правила, предусмотренные ФЗ № 323 и соответствующими подзаконными нормативными актами.

Очевидно, что нарушение перечисленных условий может нанести непоправимый ущерб здоровью женщины, однако уголовная ответственность устанавливается только за один из перечисленных случаев.

Согласно диспозиции ч. 1 ст. 123 Уголовного кодекса РФ лишь проведение искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, влечет за собой уголовное наказание. Проведение операции при отсутствии согласия потерпевшей также признается преступным, но квалифицироваться будет уже по ст. 111 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

То есть для квалификации деяния по ст. 123 УК РФ достаточно признаков, указанных в ее диспозиции и не имеет значения соблюдение и несоблюдение субъектом остальных требований нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность в данной сфере. При анализе судебной практики было выявлено, что суды в большинстве случаев все-таки ссылаются на нарушение виновным конкретных требований нормативно-правовых актов при назначении наказания и вынесения приговора. Таким образом, практика подтверждает необходимость расширения диспозиции ст. 123 УК РФ.

По смыслу статьи законодатель связывает опасность действий по проведению искусственного прерывания беременности для здоровья и жизни женщины лишь с особой подготовкой лица, имеющего высшее медицинское образование. Но другие условия также оказывают непосредственное влияние на исход операции. Будь то поздний срок беременности или наступление осложнений во время операции и невозможность оказания необходимой помощи в связи с ненадлежащими условиями в помещении, в котором проводилось прерывание беременности, в том числе экстренной хирургической, реанимационной и интенсивной помощи.

Так, большинство дел из судебной практики, связанных с наступлением смерти беременной женщины или причинением вреда ее здоровью при проведении искусственного прерывания беременности, связаны с незаконными действиями врачей, имеющих необходимую квалификацию, но осуществляемыми ее с нарушением иных требований по проведению данной операции. Например, акушер-

гинеколог К. в помещении частного медицинского учреждения ООО «И.» провела операцию по искусственному прерыванию беременности потерпевшей Р., когда срок беременности составлял уже 16–16,5 недели. После операции у Р. открылось кровотечение, которое своими силами остановить не удалось. Только через шесть часов продолжающегося кровотечения К. дала указание о вызове врачей скорой медицинской помощи. Когда Р. везли в больницу им. Боткина, К., осознавая незаконность прерывания беременности на сроке свыше 12 недель без медицинских и социальных показаний, просила мужа потерпевшей сказать врачам скорой помощи о том, что срок беременности у его жены составляет 10–11 недель. При доставлении потерпевшей в ГКБ им. Боткина у нее уже имелись необратимые изменения в органах, отказали почки, она находилась в состоянии рефрактерного шока, которое было вызвано острой массивной кровопотерей. После принятых реанимационных мероприятий спасти жизнь Р. не удалось. Таким образом, прерывание беременности Р. на сроке беременности более 16 недель было проведено врачом К. в нарушение действующего законодательства, обследование перед проведением операции было неполное и не соответствовало общепринятым стандартам при производстве подобных операций в плановом порядке. Между прерыванием беременности врачом К. и смертью Р. имеется прямая причинно-следственная связь.²⁷⁴

Таким образом, несмотря на то, что в судебном заседании было установлено, что смерть потерпевшей наступила в результате незаконного прерывания беременности, суд ввиду несовершенства действующей редакции ст. 123 УК РФ вынужден был признать К. виновной в причинении смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей. А это повлекло назначение наказания в более мягких пределах. Несмотря на то, что осознание возможных негативных последствий в полном объеме характерно именно для лица, имеющего соответствующую квалификацию и обладающего необходимыми знаниями в этой области. В связи с этим, декриминализацию проведения искусственного прерывания беременности лицом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля, следует признать необоснованной, а в уголовный закон - внести изменения, обеспечивающие надлежащую охрану репродуктивного здоровья женщин. Предлагается дополнить диспозицию статьи 123 УК РФ определением: «под незаконным проведением искусственного прерывания беременности следует понимать операцию, проведенную; 1. с нарушением порядка получения разрешения; 2. без информированного согласия беременной женщины; 3. с нарушением порядка проведения операции; 4. с нарушением установленных сроков; 5. при наличии медицинских противопоказаний».

С учетом существующих норм и складывающихся общественных отношений дополнительным объектом преступного посягательства, предусмотренного ст. 123 УК РФ, должен быть признан установленный порядок проведения искусственного прерывания беременности при наличии соответствующих условий, а

²⁷⁴ Кассационное определение по делу 22-8587/2010 // Московский городской суд. URL: <http://www.mos-gorsud.ru> (дата обращения 25.02.2019).

дополнительным субъектом – лицо, имеющее высшее медицинское образование соответствующего профиля.

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАЦИЕНТА ПРИ ОКАЗАНИИ ПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Зарецкая К.И., Дикарева Ю.Д. – магистранты Оренбургского института
(филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научные руководители: доцент кафедры конституционного и
международного права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Захарова А.Э.,
доцент кафедры истории государства и права Оренбургского
института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
к.ю.н. Сиваракша И.В.

Специфика отношений, возникающих при оказании платных медицинских услуг, во многом предопределяется особым статусом его субъектов. Так, исполнителем в данном случае является медицинская организация и медицинский работник, а на стороне заказчика выступает пациент (физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния), на правовой статус которого оказывает непосредственное влияние Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁷⁵ (далее - Закон об охране здоровья).

В частности, это проявляется в закреплении приоритета интересов пациента (ст. 6), в установлении его особых прав и обязанностей (гл. 4), в обеспечении повышенными гарантиями, связанными с качеством и безопасностью медицинских услуг (ст. 87), информированностью и сроками оказания услуг (ст. 91) и, несомненно, в особом характере защиты прав пациентов.

Вместе с тем человек, которому оказывается медицинская услуга или который обратился за оказанием медицинской услуги, приобретает статус не только пациента, но и потребителя медицинской услуги в рамках Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»²⁷⁶ (далее - Закон о защите прав потребителей, что было отмечено в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»²⁷⁷).

Данным Законом также определяются права потребителей (ст.ст. 3, 4, 7, 8), их гарантии (ст.ст. 29-32), а также особенности защиты прав потребителей (ст.ст. 44-46).

²⁷⁵ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 03.08.2018 № 323-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²⁷⁶ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп. от 04.06.2018 № 133-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

²⁷⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 9.

Таким образом, можно сделать вывод, что на сегодняшний день статус физического лица - заказчика медицинских услуг имеет двойственную правовую природу как пациента и потребителя медицинских услуг, что, в том числе, отражается на специфике форм и способов защиты, предопределяя научный интерес в их исследовании.

Однако, не переходя к данному вопросу, в первую очередь считаем необходимым остановиться на понятии «защита» с точки зрения права. В юридической литературе не существует однозначного подхода к определению данного понятия. В основном дискуссии сводятся либо к отнесению данного понятия к другим категориям (конституционной обязанности государства, субъективному праву, гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина и др.), либо к рассмотрению «защиты» в качестве самостоятельной категории.

Например, Н.И. Матузов определяет защиту как специфическую обязанность государства²⁷⁸.

В.В. Болгова, напротив, под защитой понимает принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права²⁷⁹.

Исходя из этого категорию «защиты прав и свобод человека и гражданина» можно рассматривать как многоаспектное явление, включающее в себя следующие составляющие.

Во-первых, защита прав и свобод, как специфическая обязанность государства, для которой характерны.

Во-вторых, защита прав и свобод, как субъективное право человека (гражданина), которое можно рассматривать как принудительное и направленное на его восстановление.

В-третьих, как гарантию осуществления прав и свобод (так как без возможности защиты прав, лишь их закрепление может иметь декларативный характер).

Следовательно, под защитой прав и свобод человека, по нашему мнению, следует понимать субъективное право человека и гражданина, а также соответствующая ему обязанность государства, представляющая собой специфическую деятельность субъектов права по применению мер, направленных на предупреждение, пресечение и восстановление нарушенных прав и свобод.

Отталкиваясь от общего понимания «защиты прав и свобод человека», остановимся на особенностях защиты пациентов при оказании платных медицинских услуг.

В качестве первой особенности считаем необходимым выделить специфику защищаемого права. Так как здоровье представляет собой нематериальное благо – неотчуждаемо от личности и лишено экономического содержания, право на охрану здоровья имеет неимущественный характер, что предопределяет специфику способов и форм защиты нарушенных прав. В частности, естественным образом

²⁷⁸ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1989. С. 130-131.

²⁷⁹ Болгова В.В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: дисс. канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 176-179.

выделяется следующий круг способов защиты – возмещение убытков, присуждение к исполнению обязанности в натуре, прекращение или изменение правоотношения, компенсация морального вреда.

При этом, не следует забывать, что двойственная правовая природа пациента предполагает наличие у него не просто прав, предусмотренных законодательством об охране здоровья, но и прав потребителя в рамках розничного договора об оказании возмездных услуг. Данные обстоятельства предусматривают и специальные способы защиты нарушенных прав предпринимателей, связанных с возможностью взыскания неустойки (в случае нарушения сроков оказания услуг), штрафа (в случае не устранения нарушений в сфере законодательства о защите прав потребителей) помимо возмещения убытков²⁸⁰.

Кроме того, особая ценность защищаемого права предопределяет широкий комплекс форм его защиты, в том числе, юрисдикционных и неюрисдикционных, судебных и административных, в рамках самозащиты и путем обращения в специальные правозащитные организации др.

Вторая особенность защиты прав пациентов состоит в соотношении договорных и деликтных форм нарушений прав пациентов. Так, спецификой оказания платных медицинских услуг можно назвать наличие договорных отношений, к которым следует применять правила гл. 39 Гражданского кодекса РФ. Таким образом, вопросы ответственности в таком случае регламентируются положениями главы 25 ГК РФ (об ответственности за нарушение обязательств).

Между тем оказание медицинских услуг ненадлежащего качества часто приводит не только к нарушению условий договора и неудовлетворенности пациента, но и к причинению вреда его здоровью и жизни, что предопределяет применение правил главы 59 ГК РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ о деликтной ответственности, если договором не предусмотрен более высокий размер ответственности, чем установленный гл. 59 ГК РФ, предполагающей возмещение вреда в полном объеме (ст. 1064 ГК РФ). Так, согласно ст. 1095 ГК РФ нормы о деликтной ответственности подлежат применению в случае, если вред жизни или здоровью пациента причинен вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков услуги.

Таким образом, несмотря на наличие между пациентом и медицинской организацией договора о предоставлении платных медицинских услуг, в случае причинения вреда жизни или здоровью пациента у последнего есть право (при наличии указанных выше условий) требовать возмещения вреда в соответствии с нормами о деликтной ответственности, что, в свою очередь, будет иметь юридически значимые последствия, как для пациента, так и для медицинской организации²⁸¹.

Данная особенность влияет на формы защиты прав пациентов, которые связаны с возможностью применения не только договорного механизма защиты (на-

²⁸⁰ Долинская Л.М. Защита прав потребителей на примере защиты прав пациентов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 61.

²⁸¹ Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной ответственности // Современное право. 2016. № 7. С. 81.

правление претензии, обращение в суд), но и иных механизмов, в том числе связанных с возможностью обратиться в правоохранительные органы.

В-третьих, особые участники механизма защиты прав пациентов. Так, помимо общих участников (суды, органы прокуратуры, уполномоченные органы исполнительной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации), в защите прав пациентов могут принимать участие специальные врачебные комиссии, «пациентские» организации и др.

Кроме того, в качестве особенности можно назвать характер нарушений прав пациента, приводящие к применению мер защиты – нарушение качества, безопасности, сроков осуществления медицинских услуг, определенных соответствующими стандартами.

При этом следует отметить, что в данном случае распространение на платные медицинские услуги двух законов - Закона о защите прав потребителей и Закона об охране здоровья оказывает весьма неоднозначное влияние, что связано с ощутимым отличием платных медицинских услуг от других видов возмездных услуг. Так, оба названных закона содержат критерии качества, информированности об услуге, что создает определенные коллизии между ними.

В частности, установлена неоднозначность в определении понятия «качество медицинской помощи». В ст. 10 Закона об охране здоровья перечислены обстоятельства, обеспечивающие качество медицинской помощи. На наш взгляд, между определением, данным в п. 21 ст. 2 вышеуказанного закона: «Качество медицинской помощи - совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата», и характеристикой средств в ст. 10, непосредственно обеспечивающих качество и доступность медицинской помощи, содержатся элементы несоответствия, а именно: для обеспечения качества медицинской помощи (согласно определению в ст. 2) приведенного перечня явно недостаточно, хотя он в настоящее время является закрытым.

Конечно, из положений п. 3 ст. 3 Закона об охране здоровья следует приоритет законодательства об охране здоровья граждан перед другими законами: «в случае несоответствия норм об охране здоровья, содержащихся в других федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации, законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, нормам настоящего Федерального закона применяются нормы настоящего Федерального закона».

Между тем природа качества медицинских услуг и любых других услуг существенно отличается, поэтому ее нельзя свести к понятию, данному в Законе о защите прав потребителей.

Кроме того, не применимы к медицинским услугам и такие установленные в Законе о защите прав потребителей категории, как «безопасность услуги», а также «недостаток услуги», что предопределяется спецификой человеческого организма, а также характером оказываемой медицинской услуги, в связи с чем представляется необходимым более тщательно согласовать два закона - Закон о защите

прав потребителей в редакции от 1 мая 2017 г. и Закон об охране здоровья - по вопросам определения понятий «медицинская услуга» и «качество медицинской услуги», установления требований к ним, регламентации порядка обращения с претензией и др.

По нашему мнению, более эффективным способом решения данной проблемы будет принятия отдельного закона о защите прав пациентов или отдельной специальной главы в Законе об охране здоровья с целью выработки более жестких требований к качеству оказания медицинских услуг.

ИМУЩЕСТВО КАК ПРЕДМЕТ МОШЕННИЧЕСТВА (СТ. 159 УК РФ)

Зинина А.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.

Предметом мошенничества является как имущество, так и право на имущество. Понятие «имущество» уголовным законом не раскрывается. Для 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.

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.

Так, приговором Дзержинского районного суда г. Оренбурга Б., была признана виновной в совершении преступления предусмотренного ч.3 ст.159 УК РФ.

Суд установил, что Б., являясь персональным менеджером по выдаче займов общества с ограниченной ответственностью основным видом деятельности которого является предоставление займов, микрофинансовая деятельность, консультирование по вопросам финансового посредничества, денежное посредничество, будучи обязанной, совершать юридические и иные действия от имени и за счет общества с ограниченной ответственностью действуя из корыстных побуждений, с целью хищения денежных средств ООО, путем обмана, располагая сведениями о персональных данных и копиями паспортов клиентов, ранее обращавшихся за получением займов, используя имеющиеся у нее кредитные карты, под видом оформления займов клиентам, не осведомленным о ее преступных намерениях, не имея реальной возможности в полном объеме возместить полученные по фиктивным документам заемные денежные средства, совершила хищение денежных средств, принадлежащих ООО в крупном размере²⁸².

Кроме имущества, предметом мошенничества является и право на имущество. В соответствии с гражданским законодательством - это разнообразные имущественные права, определяемые как субъективные права участников правоотношения, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также теми имущественными требованиями, которые возникают между участниками экономического оборота по поводу распределения этого имущества и обмена (товарами, услугами, выполняемыми работами, деньгами, ценными бумагами и др.).

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 первые предполагает неправомерную смену собственника, что и происходит при изъятии имущества мошенником из фонда собственника. При мошенническом 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.

А.И. Бойцов указывает, что посягательство на предмет мошенничества различно. «Состоит различие в том, что хищение имущества путем обмана или злоупотребления доверием может осуществляться, в том числе и посредством фактического завладения чужим имуществом, обеспечивающим возможность пользоваться или распоряжаться им. Тогда как получение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления по определению может быть осуществлено только посредством юридического завладения чужим имуществом, обеспечивающим легальную возможность владеть этим имуществом, но не распоряжаться. Из этого следует, что предметом мошенничества может быть, как имущество,

²⁸²Архив Дзержинского районного суда г. Оренбурга, 2013 г. Уголовное дело № 1-135\2013.

принадлежащее потерпевшему на праве собственности, так и имущество, которым потерпевший владеет в качестве субъекта ограниченного вещного права»²⁸³.

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 хищение²⁸⁴.

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.

В пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда от 27 декабря 2007 года № 51 отмечается, что не образует состава мошенничества тайное хищение ценных бумаг на предъявителя. То есть таких ценных бумаг, по которым удостоверяемое ими право может осуществить любой их держатель (облигация, вексель, акция, банковская сберегательная книжка на предъявителя или иные документы, отнесенные законом к числу ценных бумаг). Содеянное в указанных случаях надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества.

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.

Представление в банк поддельных платежных поручений, кредитного договора (под условием возврата кредита, которое лицо не намерено выполнять), то есть безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью, необходимо квалифицировать как мошенничество.

БАНДИТИЗМ: СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПРИЗНАКИ БАНДЫ

Зоц П.О. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии

Оренбургского института (филиала) Университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Бессонова И.В.

Для анализа уголовно-правовой характеристики такого вида преступлений как бандитизм, как одной из задач, необходимо раскрыть составляющие признаки понятия банды. Согласно законодательству, банда — это разновидность организованной группы или преступной организации (сообщества), которой присущи, прежде всего, общие признаки преступных образований, указанных в ч.3 и ч. 4 ст. 35 УК РФ.

²⁸³ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 52.

²⁸⁴ Елисеев С.А. Преступление против собственности по уголовному законодательству России. Томск, 2017. С. 71.

Однако в уголовно-правовой литературе есть различные взгляды на совокупность признаков, характеризующих банду. Так, В.М. Харзинова среди определяющих признаков выделяет групповую сплоченность. Критериями сплоченности, по её мнению, могут выступать: 1) «круговая порука»; 2) конспирация; 3) общая касса; 4) наличие специальных технических средств и т.д.²⁸⁵.

В.М. Быковым кроме вышеназванных выделяется ещё ряд признаков, свойственных организованным преступным группам: характер отношений в группе; порядок распределения преступных доходов группы; существование в группе специального денежного фонда, которым распоряжается лидер²⁸⁶.

Сопоставление взглядов учёных и ряд признаков, выделяемых Пленумом Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», позволяет прийти к выводу, что вооруженную организованную преступную группу (банду) характеризуют следующие признаки: а) множественность участников — наличие двух и более лиц, входящих в состав банды; б) устойчивость; в) наличие специальной цели — нападения на граждан и организации; г) вооруженность.

Банда является разновидностью соучастия и характеризуется множественностью участников (два и более). По мнению Н.С. Таганцева, организованная группа (шайка) предполагает участие нескольких лиц, но не менее трех, хотя бы в отдельных преступлениях участвовали один или два человека²⁸⁷.

Данной позиции придерживаются и некоторые современные авторы. Л.В. Глазкова предлагает под организованной группой понимать устойчивую группу из трёх и более лиц, заранее объединившихся для совершения нескольких преступлений²⁸⁸.

Ещё одним аргументом в пользу изменения признака минимального количественного состава банды также выступает тот факт, что само понятие «банда» основывалось на понятии «шайка», а в дореволюционном законодательстве шайкой признавалась группа из трёх и более человек. Увеличение данного количественного признака упростит разграничение организованной преступной группы с группой лиц по предварительному сговору. Появится ещё один формальный критерий, который очень просто установить в процессе квалификации и тем самым исключить возможность ошибки при разграничении преступлений, совершенных в соучастии.

Устойчивость. Пленум Верховного Суда РФ в п. 4 постановления № 1 от 17 января 1997 г, указал, что об устойчивости банды могут свидетельствовать такие признаки: стабильность ее состава; тесная взаимосвязь между ее членами; согла-

²⁸⁵ Харзинова В.М. Проблемы уголовно-правового регулирования и квалификации бандитизма, организации незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации): учебное пособие / Краснодарский ун-т МВД России. - Краснодар: Краснодарский ун-т МВД России, 2016. С. 20.

²⁸⁶ Быков В. Что же такое организованная преступная группа? // Российская юстиция. 1995. № 10. С. 41.

²⁸⁷ Уголовное уложение 22 Марта 1903 г. с мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представленные Мин. Юстиции в Государственный Совет и журналов - особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета. Изд. Н. С. Таганцева. СПб. 1904. С. 107.

²⁸⁸ Глазкова Л.В. Бандитизм и преступное сообщество: вопросы разграничения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7

сованность их действий; постоянство форм и методов преступной деятельности; длительность ее существования; количество совершенных преступлений.

Устойчивость также выражается в способности обеспечить стабильность и безопасность функционирования банды, эффективно противостоять как внутренним, так и внешним факторам, которые могут ее дезорганизовать. По мнению С.П. Вайле устойчивость организованной группы (так же, как и преступной организации) означает, что она имеет относительно постоянный состав участников с наличием сильных, в том числе психологических, связей между ними и высокой степени организованности, регулярности и последовательности в осуществлении преступных функций²⁸⁹.

Наличие общей преступной цели. Цель нападения на граждан и организации, как указано в диспозиции ст. 209 УК РФ, является одним из ключевых признаков состава данного преступления. Часто именно этот признак позволяет отграничить бандитизм от иных смежных ему составов, а именно от организованной преступной группы, предусмотренной п. 3 ст. 35 УК РФ, целью объединения которой является совершение одного или нескольких преступлений. Таким образом, банда создается для более опасной преступной деятельности.

Следующий обязательный признак банды — ее **вооруженность**. Этот критерий помогает отличать банду от иных видов организованных групп (в том числе созданных для совершения насильственных преступлений). Именно с наличием оружия и готовностью к его применению во время нападения многие авторы связывают повышенную общественную опасность бандитизма по сравнению с другими формами организованной преступной деятельности.

Следовательно, для привлечения лиц к ответственности по ст. 209 УК правоохранительным органам необходимо установить факт вооруженности хотя бы одного члена банды. При этом необходимым условием является знание всех членов банды о наличии оружия и возможности его применения иными членами банды.

В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» указано, что «Обязательным признаком банды, предусмотренным ст. 209 УК РФ, является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического оружия²⁹⁰.

При решении вопроса о признании оружием предметов, используемых членами банды при нападении, следует руководствоваться положениями Закона Российской Федерации «Об оружии», а в необходимых случаях и заключением экспертов». Вооруженность банды также включает в себя и то, чтобы оружие не просто было, но оно должно быть пригодно к целевому применению и о его наличии

²⁸⁹ Вайле С. П. Квалифицирующие признаки банды: устойчивость или организованность // Общество и право. 2008. № 1. С.141.

²⁹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // СПС «Консультант Плюс».

должны знать все члены банды. Количество оружия и правомерность владения им никак не влияет на признание факта вооруженности банды.

В литературе также ставится вопрос о возможности признания наличия признака вооруженности при наличии «травматического» оружия, электрошоковых устройств и искровых разрядников.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА», «РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА», «УВОЛЬНЕНИЕ РАБОТНИКА» И ИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

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), доцент, к.ю.н. Беребина О.П.

Развитие трудового права предопределяет перспективы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Трудовой договор является базовым институтом трудового права, а его правовое регулирование - предметом изучения целого ряда российских учёных²⁹¹.

В настоящее время в трудовом законодательстве РФ, а также в науке и учебной литературе для характеристики прекращения трудовых отношений употребляются три термина, а именно, прекращение трудового договора, расторжение трудового договора, увольнение работника.

Изучение вопроса о данных понятиях является чрезвычайно актуальным для науки трудового права и практики применения трудового законодательства, а также правотворческой деятельности, так как от верного понимания указанных терминов зависит как правильное формулирование, так и толкование тех правовых норм, что закрепляют случаи наряду с порядком расторжения трудового договора, его основания.

Расторжение трудового договора – это окончание трудовых отношений односторонним волеизъявлением работника или работодателя. Характерным в данном случае, является наличие активно выраженной воли одной из сторон, направленной на завершение трудовых отношений. Например, работник вправе выразить свою волю в заявлении о расторжении трудового договора по собственному желанию согласно ст. 80 ТК РФ. Воля работодателя может быть выражена в приказе о сокращении численности или штата работников, а также в приказе о расторже-

²⁹¹ Историко-правовыми исследованиями в области трудового права занимались, в частности, И.Я. Киселев (Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. Учебное пособие. М.: НОРМА-ИНФРА, 2001; А.М. Лушников, М.В. Лушникова (Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник. В 2-х т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2009); Е.Б. Хохлов (Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. Ч. 1. Правовое регулирование труда в Российской империи. СПб.: Специальный факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам СПбГУ, 2000). К теме становления договора личного найма обращался А.С. Пашков (Пашков А.С. Глава 1 (X). Учение о трудовом договоре. В кн.: Курс Российского трудового права. Т. 3. Трудовой договор / науч. ред. тома Е.Б. Хохлов. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007).

нии трудового договора в связи с совершением дисциплинарного проступка работником и в других случаях, предусмотренных ст. 81 ТК РФ²⁹².

Расторжение трудового договора, когда имеет место инициатива одной из сторон: работника или работодателя (п. 3 и 4 ст. 77 ТК РФ). Так как основанием возникновения трудовых отношений применяется, по мнению К.Н. Гусова, является непосредственно трудовой договор как юридический факт, то его расторжение будет означать и прекращение данных отношений²⁹³.

Прекращение трудового договора - это правовая категория, имеющая как общее понятие, так и специальное²⁹⁴. В качестве общего понятия прекращение представляет собой перечень оснований, содержащихся в ст. 77 ТК РФ. Также можно выделить три группы оснований прекращения трудового договора как специального понятия:

а) основания, прямо не связанные с активными действиями сторон, направленными на завершение трудовых отношений (взаимное согласие сторон; истечение срока договора и др.);

б) основания, вовсе не зависящие от воли сторон (призыв работника на военную службу; неизбрание работника на выборную должность и др.);

в) основания из-за нарушения правил при заключении трудового договора (в нарушение приговора суда; без документа, подтверждающего наличие специальных знаний и навыков, и др.)²⁹⁵.

Прекращение трудового договора применяется как наиболее общая категория, включающая в себя все случаи, когда трудовой договор прекращает свое действие независимо от того, кто был инициатором этого, или трудовой договор прекращается по не зависящим от его сторон причинам. Прекращение трудового договора одновременно означает и увольнение (кроме случая смерти работника)²⁹⁶. Правовое значение такого понятия, как увольнение, по мнению А.М. Куренного, содержится в ст. 192 ТК РФ. Значение данной нормы определено месторасположением в законе. Эта правовая норма находится в главе 30 ТК РФ, которая называется «Дисциплина труда». В статье перечислены меры дисциплинарного характера, в том числе увольнение. Как и все дисциплинарные взыскания, увольнение служит для реализации дисциплинарной ответственности²⁹⁷.

В частности, в отдельных работах встречается формулировка «прекращение трудового договора по инициативе работодателя»²⁹⁸, тогда как ст. 81 Трудового Кодекса именуется «Расторжение трудового договора по инициативе работодателя». То, что термин «расторжение» заменен словом «прекращение» может свидетельствовать, что автор данные понятия рассматривает как тождественные или же в качестве проявления частного и общего.

²⁹² Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника: монография. М.: Проспект, 2014. С.128.

²⁹³ Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ, 1985. С. 7.

²⁹⁴ Ванюхин В.Н. Увольнение по закону или «как всегда» // Российская правовая газета «эж-Юрист». 2005. № 11.

²⁹⁵ Гусов К.Н. Основания прекращения трудового договора. М.: ВЮЗИ. 1985.

²⁹⁶ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2006. С. 220.

²⁹⁷ Трудовое право России: учебник / под ред. А.М. Куренного. М., 2004. С. 202.

²⁹⁸ Люблинский М.С. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя: учеб.-метод. пособие. Ковров: КПА, 2012.

А.Я. Петров справедливо указывает на то, что в российском трудовом праве имеются различные по своему содержанию понятия, такие как: «прекращение», «расторжение трудового договора» а также «увольнение работника». «Прекращение трудового договора» - понятие, по смыслу более широкое, охватывающее все основания для прекращения действия такового. Термин же «расторжение» - значит прекращение действия трудового договора по инициативе работодателя или работника либо же по соглашению обеих сторон. «Увольнение» при этом относится не к самому трудовому договору, но к работнику, выступая в качестве правового последствия²⁹⁹.

Рассмотрим ещё одну позицию. Так, Е.Б. Хохлов вполне справедливо замечает, что трудовой договор собой представляет юридическую модель трудового отношения, а, следовательно, в основе прекращения трудового правоотношения состоят юридические факты, по структуре различающиеся на сложные и простые (юридические составы), сообразно правовому источнику - договорные и статутные, согласно волевому содержанию – односторонние, а также двусторонние. Тем не менее, при анализе оснований прекращения договора рассматриваемого нами типа, случаев расторжения, автор не употребляет термин «расторжение», полагая достаточным использование лишь термина «прекращение»³⁰⁰.

Мы согласны с К.Д. Крыловым, что за время действия ТК РФ точка зрения ученых-специалистов в области трудового права в определенной степени разнятся касательно применения таких терминов как «прекращение», «расторжение трудового договора» а также «увольнение работника»³⁰¹. В то же время разграничение этих понятий более четким образом представляется необходимым, так как это самым непосредственным образом затрагивает обязанности и права как работника, так и работодателя, имеющие отношение к прекращению действия, соответственно, трудового договора ввиду различных оснований.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДНАМЕРЕННОГО БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Ефимцева Т.В.

Активные реформы, проводимые государством в сфере экономики, к сожалению, не приносят позитивных результатов. В частности, можно констатировать, что в последнее время резко увеличилось количество преступлений в сфере банкротства, а именно преднамеренных банкротств. К этому приводят многие факто-

²⁹⁹ Петров А.Я. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие для магистров. М.: Юрайт, 2013. С. 104.

³⁰⁰ Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 340 - 342.

³⁰¹ Крылов К.Д. Научное наследие и современные исследования в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 170 - 173.

ры: разработанные механизмы выявления данного преступления не эффективны, а положения законодательства уже устарели, а само оно имеет пробелы.

Сам термин «преднамеренное банкротство» раскрыт в статье 196 Уголовного кодекса Российской Федерации и в статье 14.12. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подразумевает под собой совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб.

Общественная опасность преднамеренного банкротства заключается в том, что недобросовестные банкроты несут материальный вред для добросовестных субъектов экономической деятельности, число таких банкротов не уменьшается, а данные дела редко доходят до стадии судопроизводства.

Именно поэтому важное значение для решения указанной проблемы приобретает фигура арбитражного управляющего, в чьи обязанности в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁰² (далее – Закон о банкротстве) входит выявление признаков преднамеренного банкротства и сообщение о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях.

Довольно часто арбитражные управляющие сталкиваются с рядом проблем в ходе выявления преднамеренного банкротства, которые касаются непосредственно их деятельности. Кроме того, не редки проблемы, которые не зависят от действий арбитражного управляющего, наиболее острые из которых будут раскрыты в настоящей статье.

Одной из главных проблем является устаревшее и несовершенное законодательство. Так, термин «преднамеренное банкротство» раскрыт не в Законе о банкротстве, что было бы вполне логичным, а в УК РФ и КоАП РФ, а при выявлении признаков преднамеренного банкротства арбитражный управляющий должен руководствоваться правилами, установленными Постановлением Правительства РФ³⁰³, которые приняты в 2004 году, изменения же и дополнения в данный нормативный правовой акт ни разу не вносились.

³⁰² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³⁰³ Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // СЗ РФ. 2004. № 52 (часть 2). Ст. 5519.

Методические рекомендации, утвержденные Распоряжением ФСНД России от 8 октября 1999 г. № 33-р³⁰⁴ (далее – Рекомендации), также требуют доработок, так как не всегда, руководствуясь ими, возможно выявить признаки преднамеренного банкротства, даже если они на самом деле присутствуют. Еще одним недостатком Рекомендаций является использование в них достаточно сложных для оценки категорий: сложившаяся рыночная конъюнктура, нормы и обычаи делового оборота, невыгодные сроки оплаты. Данные факторы в разы усложняют проведения анализа на выявление признаков преднамеренного банкротства.

На первой стадии выявления признаков преднамеренного банкротства арбитражному управляющему необходимо получить документы, характеризующие финансово-хозяйственную деятельность должника для проведения анализа финансового состояния организации, однако ни один нормативный правовой акт не содержит конкретного перечня данных документов, лишь требования, относящиеся к бухгалтерской отчетности. Также нигде не установлена ответственность должника за ненадлежащее хранение таких документов, а законодательством урегулированы только случаи ненадлежащей сохранности и ведения бухгалтерской отчетности.

Уголовный кодекс РФ, содержа в себе понятие преднамеренного банкротства и указывая на причиненный данным преступлением крупный ущерб, не конкретизирует, какой именно ущерб следует считать крупным, хотя к иным составам преступления данные определения содержатся в примечаниях к соответствующим статьям.

Существенно осложнился процесс выявления признаков преднамеренного банкротства и привлечения к ответственности должника с упразднением в 2003 году Федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации, так как выявление, предупреждение и пресечение налоговых преступлений и правонарушений являлось одной из основных задач данного органа.

Еще одна проблема, возникающая на практике, - это длительность сроков расследования дел о преднамеренном банкротстве. В данном случае речь идет именно о расследовании уголовных дел. Как показывает практика, на расследование и рассмотрение дела судом уходит достаточно много времени, что порождает ряд проблем. Во-первых, становится невозможным реализация субсидиарной ответственности, так как имущество у виновного лица на этот момент может отсутствовать. Во-вторых, в случае продления процедуры конкурсного производства происходит увеличение расходов на финансирование процедуры банкротства, так как необходимо помимо вознаграждения арбитражного управляющего оплачивать и различные текущие платежи. Как результат, после признания виновности лица кредиторы не получают возмещения своих имущественных потерь. В качестве доказательства можно привести статистику, которая была представлена Единым федеральным реестром сведений о банкротстве согласно бюллетеню «Банкротст-

³⁰⁴ Распоряжение ФСНД РФ от 08.10.1999 № 33-р О Методических рекомендациях по проведению экспертизы о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства // Вестник Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению. 1994. № 12.

во компаний» по состоянию на октябрь 2018 года 67% компаний, которые были признаны банкротами, не выплатили кредиторам вообще ничего.

В связи с этим практически невозможно найти практику с максимальным наказанием за преднамеренное банкротство, а именно с лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода за период 18 месяцев. Рассматриваемые преступления обычно наказываются либо наложением административного штрафа, либо обвинительным приговором с более мягким наказанием, либо ограничивается условным сроком. По моему мнению, факт осознания мягкости наказания и влечет за собой рост с каждым годом числа преступных банкротств.

Следующей проблемой является некомпетентность арбитражных управляющих, выражающаяся в недостаточной квалификации и опыте при выявлении признаков преднамеренного банкротства. Так, ст. 20.3 Закона о банкротстве дает арбитражному управляющему право привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника. Именно поэтому многие арбитражные управляющие на практике возлагают свои непосредственные обязанности на других лиц, а деньги за оказанные услуги выделяют из конкурсной массы, что негативно сказывается на процедуре банкротства.

Итак, банкротство организаций остается неизменным явлением, как российской, так и мировой рыночной экономики, поскольку не только контролирует ее состояние, но и обеспечивает условия для дальнейшего развития экономики. В Законе о банкротстве нашло отражение и преступное банкротство, однако механизмы его предупреждения, выявления и наказания нельзя назвать эффективными, что доказывает статистика. Именно решение поднятых в данной статье проблем привело бы к совершенствованию механизма банкротства и резкому сокращению преднамеренных банкротств, что, несомненно, положительно бы отразилось на экономике Российской Федерации.

КРИТЕРИИ ПРИЧИНЕНИЕ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Ильин Ю.Ю. – 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.

Правовое определение необходимой обороны предусмотрено ч. 1 ст. 37 УК РФ. Необходимая оборона есть защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Вместе с тем институт необходимой обороны является одним из самых сложных в квалификации, поскольку

большинство его признаков носит оценочный характер и зависит от конкретных обстоятельств ее применения.

Законодатель указал исчерпывающий перечень преступлений, совершение которых возможно при превышении пределов необходимой обороны. Настоящий УК РФ предусматривает, в том числе, ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 114 УК). Практика применения необходимой обороны выделяет две группы обязательных критериев, характеризующих ее правомерность, а соответственно и характеризующих превышение пределов необходимой обороны: относящиеся к нападению (к грозящей опасности) и к защите (к действиям, причиняющим вред).

При этом объектом рассматриваемых преступлений могут быть только жизнь и здоровье посягающего, а не другие принадлежащие ему блага и интересы (например, личная свобода или имущество). В случае если при отражении преступного посягательства обороняющийся причиняет вред иным, за исключением жизни и здоровья посягающего, интересам, то уголовная ответственность исключается. Объектом данной категории преступлений не могут быть также интересы третьих лиц. Если при защите от общественно опасного посягательства причиняется без необходимости вред не посягающему, а лицу, непричастному к нападению, действия обороняющегося не могут рассматриваться по правилам о необходимой обороне, и поэтому не могут быть квалифицированы как ее эксцесс.

Среди критериев, относящихся к нападению, во-первых, выделяется наличие нападения. Это включает в себя, что необходимая оборона может применяться только после начала посягательства, либо при его непосредственной угрозе, и не позднее момента окончания нападения. Оборона от общественно опасного посягательства возможна лишь в момент его осуществления, т.е. когда создана реальная угроза или посягательство фактически началось или вот-вот начнется и еще не закончилось, или закончилось, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не ясен момент окончания посягательства. Превысить пределы необходимой обороны можно только именно в этих рамках. Причинение же вреда задолго до начала посягательства или после его очевидного окончания, когда имеются все основания полагать об окончании посягательства, не может квалифицироваться как превышение пределов необходимой обороны и квалифицируется по соответствующим статьям особенной части Уголовного Кодекса РФ.

Во-вторых, обязательным критерием нападения следует считать его общественную опасность. Опасность должна быть реальной, а не предполагаемой. Реальность общественной опасности устанавливается исходя из общего характера действий нападавшего и потерпевшего. Следовательно, реальность общественной опасности нападения исключает правомерность необходимой обороны в отношении правомерных действий. Для оценки общественной опасности нападения применяются различные способы. Превысить пределы необходимой обороны возможно только в том случае, когда вопрос о допустимости оборонительных действий не подлежит сомнению, однако реальное осуществление необходимой обороны вышло за пределы необходимого. Превышение пределов необходимой обороны, как и сама необходимая оборона, имеет определенные границы, кото-

рые определяются признаками, относящимися к характеру посягательства и к характеру оборонительных действий. Индивидуальные признаки противоправного посягательства определяют характер законных оборонительных действий.

Превышение пределов необходимой обороны обусловливается не только характером и опасностью оборонительных действий, оцениваемых соответственно с характером посягательства, но и с учетом как степени и характера преступного посягательства, так и сил и возможностей по его отражению (количество посягающих и обороняющихся, их пол, возраст, физическое состояние, наличие оружия, место и время посягательства, обстановка посягательства и т.п.)³⁰⁵.

В-третьих, нападение должно нести факт реальности действий, направленных против обороняющегося, следовательно, выделяется критерий действительности нападения. В случае, если такие действия существуют лишь в воображении лица, имеет место мнимая оборона, при которой деяние квалифицируется по правилам субъективной ошибки: если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать отсутствие нападения – оборона признается необходимой; если не осознавало, но по обстоятельствам дела могло и должно был осознавать – наступает ответственность за причинение вреда по неосторожности. В судебной практике подобные факты квалифицируются на основании общего положения ч. 2.1 ст. 37 УК РФ, на основании которого не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения³⁰⁶.

Среди критериев, относящихся к защите, первым выделяется нарушение законных интересов. В соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ, защите подлежат исключительно охраняемые законом интересы. В случае, когда лицо нарушает баланс общественных отношений или способствует совершению правонарушений другими лицами, оно ставит себя вне закона и тем самым дает основания для возможного пресечения противоправных действий, в том числе и путем физического воздействия. Таким образом, нельзя отнести к необходимой обороне оказание грабителем сопротивления при попытке возврата незаконно удерживаемого им имущества, применение насилия лицом, реализующим свое предполагаемое право путем самоуправных действий и т.д. В обзоре судебной практики 2002 года, Верховный Суд РФ прямо обратил внимание на то, что «лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий – развязывания драки, учинения расправы, совершения акта мести, не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны»³⁰⁷.

Исключительную важность причинения тяжкого вреда здоровью при причинении тяжкого вреда здоровью имеет критерий защиты от действий нападающего, а не третьего лица. Как правило, обстоятельства, при которых данное пра-

³⁰⁵ Попов К.И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2002. № 2

³⁰⁶ Пикуров О.Н. Актуальные проблемы применения институтов необходимой обороны и крайней необходимости. URL: <https://volgoprosc.ru/docs/Oboron> (дата обращения: 21.02.2019).

³⁰⁷ // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 06. С. 4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 08. С. 14. 11

вило нарушается, являются противоправными, в которых задействовано несколько лиц (массовые драки, «разборки»). Следовательно, в случае умышленного причинения тяжкого вреда здоровью или убийства лица, не причастного к нападению, такие действия нельзя квалифицировать, как совершенные в состоянии необходимой обороны или ее превышения ее пределов и квалифицируется по соответствующим статьям Уголовного кодекса. Если же вред третьему лицу причинен случайно, то при наличии признаков небрежности или самонадеянности деяние относится к преступлениям, совершенным по неосторожности, а при отсутствии вины будет считаться казусом, не содержащим состава преступления³⁰⁸.

Центральным критерием является соразмерность. При этом, в уголовно правовой науке соразмерность общественной опасности нападения с одной стороны и характер, способ, а также наступившие тяжкие последствия защиты характеризуется как примерная. Справедливость такой трактовки обусловлена внезапно возникшей необходимостью в защите от преступного посягательства, а, следовательно, отсутствием достаточного времени у обороняющегося избрать абсолютно соразмерный способ и характер обороны. Кроме того, любая внезапно возникшая необходимость в обороне является в достаточной степени стрессовой ситуацией, что снижает возможности человека осознавать соответствие характера нападения характеру защиты. Такая неясность частично разъяснена п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» 27 сентября 2012 года, в соответствии с которым «при защите от общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (часть 1 статьи 37 УК РФ), а также в случаях, предусмотренных частью 2 [1] статьи 37 УК РФ, обороняющееся лицо вправе причинить любой по характеру и объему вред посягающему лицу». В противном случае, причинение тяжкого вреда здоровью нападавшего, которой больше по характеру и степени исходящей от него угрозы, трактуется не иначе как превышение пределов необходимой обороны и квалифицируется по ч. 1 ст. 114 УК РФ.

На практике оценка характера действий обороняющегося учитывает весь спектр физических и психологических особенностей как последнего, так и нападавшего, в том числе – пол, возраст, физическое состояние, наличие какой-либо специальной подготовки и спортивных навыков. Обязательно и изучение иных обстоятельств произошедшего (количество посягавших и обороняющихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т. д.). Одно обстоятельство, даже такое как наличие у виновного лица навыков боевых видов спорта, не является определяющим критерием. Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны возможен только в тех случаях, когда присутствуют все критерии необходимой обороны, за исключением одного — соразмерности защиты и посягательства, то есть причи-

³⁰⁸ Поливцев А.В., Соловьев А.Н., Ставило С.П. Состав преступления: структура и характеристика элементов. Учебное пособие. Краснодар. 2014. С.31-43.

ненный посягающему вред явно не соответствует либо степени общественной опасности посягательства, либо обстановке защиты.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ

Исенгулова Н.Б. - 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. Жукова С.В.

Часть 2 ст. 23 Конституция Российской Федерации провозглашает право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений³⁰⁹. Право на тайну связи является одним из составляющих элементов права на неприкосновенность частной жизни³¹⁰.

В эпоху развития информационных технологий, распространения социальных сетей информация о лице и его частной жизни становится более доступной. В Конституции Российской Федерации отсутствует понятие электронные сообщения. Вместе с тем, в настоящее время данный вид связи наиболее популярен, и термин подпадает под понятие «иные сообщения».

Ст. 23 Конституции Российской Федерации допускает ограничение права на переписку, но только на основании судебного решения. Незаконное ограничение права на тайну связи влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 138 Уголовного кодекса Российской Федерации. Вместе с тем, Федеральный закон «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ предусматривает возможность законного ограничения, но только в случаях, предусмотренных федеральными законами. К таким случаям относятся проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну связи³¹¹, а также осуществление контроля и записи переговоров обвиняемых, подозреваемых и иных лиц в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Как в первом, так и во втором случае для ограничения права на тайну переписки и переговоров в ходе производства данных действий необходимо судебное решение.

Российскому законодательству известны случаи ограничения права на тайну связи без санкции суда. В июле 2016 года вступил в силу «Пакет Яровой»³¹²,

³⁰⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

³¹⁰ Поперина, Е. Н. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в России. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 186.

³¹¹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³¹² Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4558., Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и

включающий антитеррорестические изменения в отдельные законодательные акты. «Пакет Яровой» регламентирует полномочия правоохранительных органов, новые требования к операторам связи и интернет-проектам и т.д.

По мнению ряда авторов, наиболее дискуссионными и противоречивыми являются нормы Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 06.07.2016 г. № 374-ФЗ, которым внесены изменения в целый ряд нормативно-правовых актов³¹³. Во-первых, операторов связи обязали хранить на территории РФ информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений пользователей услугами связи - в течение трех лет с момента окончания осуществления таких действий, а также операторы связи обязаны хранить текстовые сообщения пользователей услугами связи, голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные сообщения пользователей услугами связи - до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки³¹⁴. Во-вторых, организаторов распространения информации в сети "Интернет" обязали при использовании для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети "Интернет" дополнительного кодирования электронных сообщений представлять в уполномоченный орган информацию, необходимую для декодирования принимаемых, передаваемых, доставляемых и (или) обрабатываемых электронных сообщений³¹⁵. Рассматриваемые нормы закона противоречат положениям ст. 23 и 24 Конституции РФ, которые запрещают ограничение, сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия и без решения суда.

Кроме того, «законом Яровой» установлена обязанность операторов связи, предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, указанную информацию, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи и иную информацию. В данной норме отсутствует какое-либо упоминание о необходимости судебного решения для предоставления информации. Принятие данных законов обосновывается ч.3 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, т.е. это вынужденная мера для защиты людей и государства от террористической угрозы. По

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

³¹³ Шигуров А.В., Пинясова О.А., Маркелова Е.С. Ограничения неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений «антитеррористическим пакетом» И. Яровой // Современные научные исследования и инновации. 2016. № 12.С.5-7

³¹⁴ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

³¹⁵ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

мнению правоведов, этого недостаточно для обоснования ограничения конституционного права на тайну переписки и переговоров³¹⁶.

Так, Верховный Суд Российской Федерации в решении об отказе в удовлетворении иска Telegram Messenger Limited Liability Partnership о признании недействующим приказа ФСБ России от 19.07.2016 № 432 не усмотрел нарушение ч.2 ст.23 Конституции Российской Федерации со стороны государственного органа и обязал истца предоставить ключи для декодирования электронных сообщений пользователей сети «Интернет»³¹⁷.

Граждане России отрицательно отнеслись к принятию антитеррористических изменений. По результатам этого опроса только 29% положительно отнеслись к тому, что их прослушивают, 47% выразили категоричное несогласие и 24% затруднились ответить³¹⁸. Вместе с тем, опрос показал, что 54 % населения впервые слышали о «Законе Яровой», 25% что-то слышали, 1% затруднились ответить и только 20 % знали о внесенных изменениях и представляли последствия их вступления в силу.

Таким образом, несмотря на дискуссионность принятых изменений, ограничение конституционного права направлено прежде всего на выявление лиц, имеющих склонность к преступлениям террористической направленности, а также упреждение самих деяний и привлечение виновных к ответственности за данное преступление. Принятые ограничения являются необходимой мерой в условиях ведения активной борьбы с терроризмом. Следовательно, если рассматривать Конституцию РФ в совокупности, а не отдельную ст. 23 Конституции РФ, следует признать, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНОГО ЗНАКА В СВЯЗИ С ЕГО НЕИСПОЛЬЗОВАНИЕМ

Искалеев Р.Б. – 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., Ершова Ю. В.

В настоящее время существует большое многообразие товаров и услуг, используемых в гражданском обороте под собственными названиями, обозначениями. Цель данной статьи – выявить, по каким основаниям может быть прекращена

³¹⁶ Шигуров А.В., Пинясова О.А, Маркелова Е.С. Ограничения неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений «антитеррористическим пакетом» И. Яровой // Современные научные исследования и инновации. 2016. № 12.С.5-7

³¹⁷ Официальный сайт Верховного суда РФ. URL: <https://vsrf.ru/> (дата обращения: 28.01.2019).

³¹⁸ Официальный сайт Фонда общественного мнения РФ. URL: <https://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/14066> (дата обращения: 28.01.2019).

правовая охрана товарного знака, используя в работе анализ материалов судебной практики по требованиям о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака по статье 1486 Гражданского кодекса РФ.

Данная статья ставит перед собой следующие задачи:

1) установить, как законодатель определяет использование товарного знака и неиспользование товарного знака;

2) определить действия, которые напрямую связаны с введением товара в гражданский оборот. Какие из них суды принимают во внимание при рассмотрении споров по ст. 1486 ГК РФ;

3) выявить, какие лица могут быть отнесены к лицам, которые имеют законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака;

4) определить, какие именно обстоятельства принимают во внимание суды при рассмотрении споров по ст. 1486 ГК РФ в целях установления однородности товаров;

Одним из распространенных средств продвижения товаров на рынке является их правовая охрана³¹⁹.

Так, согласно статье 1486 Гражданского кодекса РФ, правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно по заявлению заинтересованного лица в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, по причине неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации.

Заинтересованное лицо может подать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования по истечении указанных трех лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался. Доказывать использование товарного знака должен правообладатель³²⁰.

При решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования во внимание принимаются доказательства, которые представлены правообладателем, указывающие на то, что товарный знак не использовался по обстоятельствам, которые от него не зависели.

Прекращение правовой охраны товарного знака влечет за собой прекращение исключительного права на этот товарный знак.

Верховный суд РФ обобщил судебную практику по делам, которые связаны с разрешением споров о защите интеллектуальных прав. Согласно позиции Верховного суда РФ при применении положений статьи 1486 ГК РФ учитывается не любое использование товарного знака правообладателем, а только совершение действий, которые напрямую связаны с введением товара в гражданский оборот. Данные действия предусмотрены п. 2 ст. 1484 ГК РФ³²¹.

³¹⁹ Егоров Я.К. Правовая природа товарного знака // Наука и образование сегодня. 2018. № 4. С. 56-57.

³²⁰ О правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам: приказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 22.04.2003 года №56 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. №31.

³²¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав. Утвержден Президиумом Верховного суда РФ от 23.09.2015 // СПС «Консультант Плюс».

Досрочное прекращение правовой охраны товарного знака в связи с неиспользованием влечет за собой прекращение исключительного права на товарный знак на будущее время (п. 4 ст. 1486 ГК РФ). В связи с этим требования правообладателя о защите исключительного права, которые предъявлены до прекращения правовой охраны товарного знака, подлежат удовлетворению.

Статья 1486 Гражданского Кодекса РФ закрепляет принцип обязательного использования товарного знака для индивидуализации товаров, работ и услуг как условие сохранения прав на него. Данный принцип помогает стимулировать значительное использование товарных знаков в гражданском обороте³²².

В ходе анализа материалов судебной практики были выявлены следующие основания для досрочного прекращения правовой охраны товарного знака:

1) отсутствие действий, которые напрямую связаны с введением товара в гражданский оборот. Отсутствие таковых действий принимается во внимание судами при рассмотрении споров по ст. 1486 ГК РФ;

2) использование товарного знака суды определяют как совершение действий, предусмотренных п. 2 ст. 1484 ГК РФ. Данные действия должны быть связаны с введением товаров в гражданских оборот РФ;

К таким действиям относится размещение товарного знака:

а) на товарах, например, на этикетках, упаковках, которые вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранение или перевозка с этой целью, либо ввоз на территорию Российской Федерации;

б) в процессе выполнения работ, оказания услуг;

в) на документации, которая связана с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

д) в глобальной сети "Интернет", например, в доменном имени.

Соответственно, неиспользование товарного знака характеризуется отсутствием каких-либо действий, которые предусмотрены п. 2 ст. 1484 ГК РФ, связанных с введением товаров в гражданский оборот³²³.

3) к лицам, которые имеют законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака, суды относят: лиц, которые являются товаропроизводителями; организации, которые обладают исключительным правом на фирменное наименование. Также в случае, когда собственное наименование организации тождественно или сходно до степени смешения с товарным знаком; субъектов хозяйственной деятельности, которые используют коммерческие обозначения, которые в свою очередь сходны до степени смешения с товарным знаком; правообладателей исключительных прав на тождественные или сходные до степени смешения товарные знаки, в случае, если им предоставлена правовая охрана на территории иностранного государства в отношении однородных товаров, услуг.

³²² Информационное письмо от 20 мая 2009 г. № 3 «Об определении заинтересованности лица, подавшего заявление о досрочном прекращении правовой охраны» Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам // СПС «Консультант Плюс»

³²³ Актуальные проблемы защиты прав на товарные знаки: учебник / О.Ю. Бубнова // Вестник современных исследований. 2017. № 8-1 (11). С. 87-91.

Для приобретения статуса лица, имеющего законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака, необходимо наличие нескольких условий:

а) подача заявления о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака;

б) наличие реального намерения использовать в гражданском обороте этого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения для индивидуализации своих товаров, работ и услуг.

4) при рассмотрении споров по статье 1486 ГК РФ в целях установления однородности товаров суды при вынесении решения учитывают следующие обстоятельства:

а) потребительские свойства и функциональное назначение, а также род товара.

б) вид материала, из которого изготовлен товар, могут ли товары быть взаимозаменяемы;

в) условия их реализации (место продажи, розничная или оптовая сеть продаж);

г) традиционный или преимущественный уклад использования товаров, круг потребителей.

КВАЛИФИКАЦИЯ МОШЕННИЧЕСТВА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ ПО СТ. 159.3 УК РФ

Искендеров Рахман Майис оглы - 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. Шнитенков А.В.

Год за годом возрастает количество электронных средств платежа, как и операций, которые проводятся с их помощью. На официальном сайте Банка России можно ознакомиться с «Основными показателями национальной платежной системы» и отследить всех субъектов национальной платежной системы, проанализировав подъем и спад за 2016-2018 гг.³²⁴

Увеличение электронных средств платежа повлекло за собой появление преступных посягательств на собственность, рост которых послужил основанием для дополнения УК РФ ст. 159.3, предусматривающей ответственность за мошенничество с использованием электронных средств платежа³²⁵. Сначала данная статья называлась «Мошенничество с использованием платежных карт», но Феде-

³²⁴ Основные показатели развития национальной платежной системы. Статистика. Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации. URL: <https://www.cbr.ru/statistics>. (дата обращения: 03.02.2019).

³²⁵ Паспорт проекта Федерального закона N 53700-6. Пояснительная записка. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>. (дата обращения: 03.02.2019).

ральным законом от 23.04.2018 №111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»³²⁶ она была переименована.

Вводя данную норму, законодатель стремился решить проблему ответственности за указанное преступное посягательство, однако при уяснении признаков названного состава преступления возникли трудности. Норма о мошенничестве с электронными средствами платежа призвана обеспечивать помимо охраны собственности также и нормальную деятельность банков и иных кредитных организаций, связанную с беспрепятственным доступом клиентов к своим денежным средствам в необходимый момент. Электронные средства сложно назвать предметом преступления, так как сами по себе они никакой ценности не представляют, кроме как затрат по себестоимости при изготовлении, если это банковские платежные карты. В настоящее время в ст. 159.3 УК РФ предусматривается ответственность за мошенничество с использованием электронных средств платежа, однако постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановление № 48) еще не отразило данные изменения, акцентировав внимание с учетом предыдущей редакции рассматриваемой статьи лишь на платежной карте, являющейся одной из разновидностей электронного средства платежа³²⁷.

В соответствии с п. 17 Постановления № 48 действия лица следует квалифицировать по ст. 159.3 УК РФ в случаях, когда хищение имущества осуществлялось с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности указанному лицу такой карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им платежной картой. Как видно из разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, основными признаками объективной стороны данного вида мошенничества является 1) средство совершения, а именно платежная карта 2) способ совершения, а именно путем обмана уполномоченного работника.

Так, З. по предварительному сговору с Б. обналичил с помощью чужой банковской карты с банкомата ПАО «Сбербанк» денежные средства на сумму 385 550 руб., и их действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ³²⁸. В данном деле не было обмана уполномоченного работника кредитной или иной организации, тем более согласно п. 17 Постановления № 48 не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной платежной карты, если выдача наличных денежных средств была произведена посредством банкомата без участия уполномоченного

³²⁶ Федеральный закон от 23.04.2018 №111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Консультант-Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_296451. (дата обращения 03.02.2019).

³²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/26108>. (дата обращения: 03.02.2019).

³²⁸ Приговор Мичуринского городского суда от 26 марта 2014 года по делу № 1-83/2014. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/67304603/78440585/> (дата обращения: 03.02.2019).

работника кредитной организации. В этом случае содеянное следовало квалифицировать как кражу. Данный пример не является единичным. Подобные ошибки, на мой взгляд, обусловлены неверным толкованием правоприменителем юридических признаков рассматриваемого состава преступления.

В пункте 1.5 «Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием»³²⁹ (утв. Банком России 24.12.2004 N 266-П) (ред. от 14.01.2015) (Зарегистрировано в Минюсте России 25.03.2005 N 6431) указаны три вида банковских карт: кредитная, расчетная (дебетовая) и предоплаченная карта. Однако в мировой практике выделяют такие карты, как карты туризма и развлечений (travel and entertainment cards). Согласно вышеприведенной терминологии — это платежные карты. Они выпускаются компаниями, специализирующимися на обслуживании указанной сферы, такими, как American Express и Diners Club. Карты принимаются множеством торговых и сервисных предприятий во всем мире для оплаты товаров и услуг. Главные отличия этого вида карт от банковских кредитных карт заключаются, во-первых, в отсутствии разового лимита на покупки и, во-вторых, держатель карты обязан погасить задолженность в течение месяца (без права продления кредита). Если бы данная карта была полностью введена на территории РФ, то думается, что она могла бы охватываться ст. 159.3 УК РФ.

По поводу обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации интересным является мнение О.М. Сафонова, который утверждает, что законодатель необоснованно исключает из состава такой способ мошенничества, как «злоупотребление доверием» и вводит абсолютно бесполезный ограничитель «уполномоченного работника». Непонятно, кто является таким лицом³³⁰. Хотелось бы отметить, что п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»³³¹, который утратил силу, закреплял положение об обмане или злоупотреблении доверием уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации. Отсюда возникает вопрос о правильности понимания и толкования разными учеными уголовно-правовых норм и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 48 не до конца раскрывает те признаки, которые имеют юридическое значение для правильной квалификации преступления. В связи с этим представляется, что п. 17 Постановления № 48 необходимо изложить следующим образом: «Действия лица следует квалифицировать по статье 159.3 УК РФ в случаях, когда хищение иму-

³²⁹ Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт от 24.12.2004 № 266-П. Официальный сайт Центрального Банка Российской Федерации. URL: http://www.cbr.ru/psystem/regulation_p/norm_br. (дата обращения: 03.02.2019).

³³⁰ См.: Сафонов О.М. Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. Проблемы оптимизации Российского уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за преступления, совершаемые с использованием компьютерных технологий. URL: http://scjournal.ru/articles/issn_1997-292X_2013_4-2_39.pdf (дата обращения: 03.02.2019).

³³¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/8246>. (дата обращения: 03.02.2019).

щества осуществлялось с использованием средств и способов информационно-коммуникационных технологий в целях применения форм безналичных расчетов, в том числе поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной карты путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности указанному лицу такой карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им платежной картой».

Кроме того, Постановление № 48 целесообразно дополнить п.18.1: «Поддельной кредитной, расчетной (дебетовая) или иной картой является карта, на которую нанесены ложные данные относительно логотипа финансовой организации, номера карты и данных владельца, а также нанесены поддельная магнитная полоса и (или) чип на карту, которая используется для выполнения банковских операций».

**ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВА
ВСЛЕДСТВИЕ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ ЛИЦА,
НАПРАВЛЕННЫХ НА ЕГО СОКРЫТИЕ,
ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ - НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО**

Исламова Ю.Х. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Великий Д.П.

Наложение ареста на имущество выступает мерой уголовно-процессуального принуждения имущественного характера, которая регламентирована ст. 115-117 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ).

Содержание указанной меры уголовно-процессуального принуждения состоит в ограничениях права собственности (иного вещного права) для предупреждения его сокрытия или отчуждения³³².

Основанием меры уголовно-процессуального принуждения имущественного характера – наложение ареста на имущество является «обоснованное предположение, что подлежащее аресту имущество может быть сокрыто или отчуждено»³³³.

Одной из значимых проблем, возникающих при применении вышеуказанной меры принуждения, является совершение лицом незаконных действий, направленных на сокрытие или отчуждение имущества, подвергаемого или подвергнутого наложению ареста в рамках ст. 115 УПК РФ. Данные действия могут

³³² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб: Питер, 2012. С. 231.

³³³ Наложение ареста на имущество: Учеб.-практ. пособие / под ред. Аршба Г.В., Гирько С.И., Николюк В.В.. М., 2004. С. 7.

быть совершены лицом до применения указанной меры уголовно-процессуального принуждения, в ходе ее применения и после непосредственного наложения ареста на имущество.

На этапе разрешения вопроса о возможности наложения ареста на имущество подозреваемого (обвиняемого) или лица, несущего за последнего материальную ответственность, следователем должны быть реализованы меры, направленные на установление местонахождения и розыск такого имущества (данные положения отражены в п. 1.19 Приказа Председателя Следственного комитета РФ от 15.01.2011 N 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации», п. 1.3 Приказа от 29 марта 2016 года «О порядке взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов на досудебной стадии уголовного судопроизводства в сфере возмещения ущерба, причиненного государству преступлениями»).

К средствам установления местонахождения имущества, на которое может быть наложен арест, относятся: процессуальные действия, обличенные в форму требования, поручения, запроса; следственные действия; розыскные действия; организационные мероприятия³³⁴. Главные требования при совершении указанных действий правоохранительными органами: «оперативность, тактическая и логическая обоснованность, согласованность»³³⁵.

В ходе установления и розыска имущества подозреваемого (обвиняемого) или лица, несущего за действия последнего материальную ответственность, встает вопрос о возможности наложения ареста на имущество других лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия (далее – третьи лица) (ч. 3 ст. 115 УПК РФ).

Данная проблема выступала предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации (далее – КС РФ) жалоб и вынесения Постановления Конституционного Суда РФ от 21.10.2014 N 25-П, согласно которому КС РФ указал на реальную возможность правоохранительными органами применять наложение ареста на имущество третьих лиц и необходимость ограничения сроков наложения ареста, и необходимостью урегулирования вопроса о порядке пролонгации срока действия наложения ареста на имущество третьих лиц.

Решение вышеуказанной проблемы виделось во внесении изменений в УПК РФ. В связи с чем, положение ч. 3 ст. 115 УПК РФ (в ред., действующей до 15.09.2015) было признано неконституционным., что и послужило предпосылкой принятия Федерального закона от 29.06.2015 N 190-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (начало действия – 15.09.2015), посредством которого были внесены изменения в ст.115-116 УПК РФ (в частности, в ч. 3 ст. 115 УПК РФ), а также УПК РФ был дополнен ст. 115.1 «Порядок продления срока применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество».

³³⁴ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 2. М., 1997. С. 145.

³³⁵ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. М.: Мегатрон XXI, 2000. С. 268.

Таким образом, была законодательно закреплена возможность правоохранительных органов налагать арест на имущество третьих лиц, что оказывает положительное влияние в ходе расследования уголовных дел.

На этапе применения наложения ареста на имущество выявлена другая проблема, сущность которой заключается в том, что в связи с уведомлением стороны защиты о рассмотрении судом ходатайства следователя о наложении ареста на имущество лица, у подозреваемого (обвиняемого) имелся временной ресурс с целью сокрытия имущества, подвергнутого аресту, что затрудняло применение указанной меры уголовно-процессуального принуждения и исполнение постановления суда об удовлетворении ходатайства следователя о наложении ареста на имущество.

Вопрос о необходимости уведомления стороны защиты о рассмотрении судом ходатайства следователя о наложении ареста на имущество лица УПК РФ не регламентирован. В целях разрешения данной проблемы на практике руководством СУ СК России по Оренбургской области в Оренбургский областной суд было направлено обращение о возникающих сложностях при уведомлениях стороны защиты, по результатам рассмотрения которого был направлен ответ от 17.07.2013, согласно которому указано со ссылкой на постановления КС РФ о том, что в силу закона не является обязательным уведомление стороны защиты о рассмотрении в порядке ст.ст. 29 и 165 УПК РФ ходатайств о получении и разрешения на производство следственного действия.

Решение данной проблемы позволяет правоохранительным органам достигнуть целей применения указанной меры уголовно-процессуального принуждения, поскольку подозреваемый (обвиняемый) не сможет среагировать на уведомление и скрыть или иным способом передать имущество, выступающее объектом наложения ареста.

После применения процедуры наложения ареста на имущество также возникает проблема, связанная с сокрытием или отчуждением имущества, подвергнутого аресту в рамках ст. 115 УПК РФ.

Для решения указанной проблемы Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) предусмотрен состав преступления, регламентированный ч.1 ст. 312 УК РФ «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации».

При расследовании уголовных дел с указанным в ч. 1 ст. 312 УК РФ составом преступления правоохранительными органами принимаются следующие действия: осмотр места происшествия; допрос подозреваемого; допрос в качестве свидетелей заявителя, лица, которое применяло наложение ареста на имущество, понятых об обстоятельствах передачи имущества под охрану или на хранение, очевидцев совершения противоправного деяния; выемка предметов (документов); осмотр изъятых документов, предметов; обыск (выемка) имущества, в отношении которого совершены противоправные действия; осмотр предметов (документов); очные ставки между подозреваемым и свидетелями³³⁶.

³³⁶ Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-практическое пособие / под ред. В.А. Гуреева, С.В. Сазанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2013. С. 712.

Указанные действия позволяют не только непосредственно раскрыть преступление и привлечь к уголовной ответственности лицо, его совершившее, но и установить имущество, сокрытое в ходе незаконных действий лица.

Таким образом, незаконные действия лица, направленные на сокрытие имущества, выступающего объектом наложения ареста, раскрываются и пресекаются правоохранительными органами в зависимости от этапа указанной процедуры, а также с применением тактических средств и методов, направленных на установление и розыск имущества как подозреваемого (обвиняемого) или лица, несущего материальную ответственность за действия последнего, так и имущества третьих лиц.

ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Каверина М.А. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

Основы финансового обеспечения политических партий в Российской Федерации заложены, прежде всего, в Конституции РФ, а также в федеральном законодательстве, постановлениях и распоряжениях Центральной избирательной комиссии РФ. Значимыми актами, регулирующими отношения в данной сфере, являются Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и Федеральный закон «О политических партиях».

Вопросы финансирования деятельности политических партий актуальны, поскольку в последнее время наблюдается усложнение избирательных технологий, что способствует увеличению потребностей в финансовых ресурсах со стороны политических партий. Как справедливо отмечает Ю.А. Юдин: «Взаимосвязь денег и политики - явление, присущее политической жизни на всех этапах развития государственности. Обусловлено это главным образом особой сложностью конституционного механизма демократии и его основных институтов, таких, как политические партии, выборы, представительные учреждения, чья эффективная деятельность требует возрастающих расходов»³³⁷.

Исходя из анализа ст. 29 ФЗ «О политических партиях» следует вывод, что все источники финансирования можно разделить на 3 группы.

Первыми являются источники самофинансирования, под которыми, например, понимаются, вступительные и членские взносы, если их уплата предусмотрена уставом политической партии. При этом совокупный размер вступительного и (или) членских взносов одного члена партии в течение календарного года не может превышать четыре миллиона триста тридцать тысяч рублей. Различные

³³⁷ Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. Москва, 1998. С. 144.

партии по-разному решают данный вопрос. Так, Уставом партии КПРФ установлено, что «членский взнос составляет 1% от дохода»³³⁸, а в Уставе партии «Единая Россия» закреплено, что «уплата членских взносов носит добровольный характер. Размер и порядок уплаты членами Партии вступительных и членских взносов, порядок учёта их уплаты определяется Президиумом Генерального совета Партии»³³⁹. Как показывает практика, данный источник не играет большой роли в финансовых ресурсах партии. К примеру, на 2017 год самую большую долю членских взносов в доходах партии имела КПРФ – 6,4%, «Единая Россия» – 4,4%, «Справедливая Россия» – 0,7%, ЛДПР – 0,03%³⁴⁰. Полагаем, что было бы целесообразно, чтобы доля взносов носила более внушительный характер. Так можно было бы говорить о большей независимости политических партий от государственной поддержки.

Иными источниками самофинансирования также могут быть средства от мероприятий, проводимых политической партией, ее региональными отделениями и иными структурными подразделениями. По нашему мнению, в данном случае имеются в виду доходы, полученные от проведения съездов и конференций политической партии, а также иных массовых действий.

К предпринимательским источникам относятся: доходы от информационной, рекламной, издательской и полиграфической деятельности для пропаганды своих взглядов, целей, задач и обнародования результатов своей деятельности; изготовления и продажи сувенирной продукции с символикой и (или) наименованием политической партии, а также изготовления и продажи издательской и полиграфической продукции; продажи и сдачи в аренду имеющегося в собственности политической партии движимого и недвижимого имущества³⁴¹. Кроме того, политические партии могут совершать различные гражданско-правовые сделки и осуществлять займы, получать проценты по вкладам.

Второй группой источников являются средства частного финансирования. К ним относятся пожертвования. Они могут поступать в виде денежных средств и иного имущества от физических и юридических лиц при условии, что эти пожертвования документально подтверждены и указан их источник. Однако юридические лица могут осуществить пожертвование только посредством безналичного перечисления, для физических лиц такого ограничения нет. К тому же, установлен лимит ежегодных пожертвований от одного физического лица – не более 4330 руб. Данные средства, с одной стороны, играют положительную роль, так как дают возможность партии развиваться, больше возможностей для проведения публичных мероприятий, тем самым рейтинги партии повышаются. Но с другой стороны, этим могут воспользоваться различные структуры, что впоследствии при-

³³⁸ Устав КПРФ. URL: <https://kprf.ru/party/charter> (дата обращения: 12.01.2019).

³³⁹ Устав партии «Единая Россия». URL: <https://er.ru/party/rules/#4> (дата обращения: 12.01.2019).

³⁴⁰ Скрытое финансирование и рост зависимости от властей: в России проанализировали финансовую деятельность основных партий. URL: <https://newdaynews.ru/chel/575111.html> (дата обращения: 12.01.2019).

³⁴¹ Воробьев В.И., Голушков Д.И., Митин Г.Н. Комментарий к Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях». URL: http://perviydoc.ru/v6991/воробьев_н.и.,_голушков_д.и.,_митин_г.н._комментарий_к_федеральному_закону_от_11.07.2001_n_95-фз_о_политических_партиях (дата обращения: 12.01.2019).

водит к потере независимости. Так, справедливо отмечает Л.А. Нудненко «последствием финансирования политических партий крупным капиталом является дальнейшая зависимость депутатов и выборных должностных лиц, избранных по списку политической партии, от таких спонсоров»³⁴². Несмотря на то, что существуют ограничения по сумме пожертвований, по субъектному составу³⁴³, нарушения в этой сфере, к сожалению, существуют. Именно поэтому, по нашему мнению, целесообразно ужесточить контроль за поступлением данных финансовых ресурсов со стороны государства.

Третьим источником являются средства бюджета. Общий объем средств федерального бюджета, выделяемых для государственного финансирования политических партий, не может быть менее двадцати рублей, умноженных на число избирателей, включенных в списки избирателей на ближайших предыдущих выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации либо выборах Президента Российской Федерации. Данные средства поступают по итогам выборов и являются компенсацией финансовых затрат партии. Как показывает практика, именно данный источник составляет большую часть финансовых ресурсов политической партии. Например, по данным финансовой отчетности партии «Единая Россия» за 2017 г. общая сумма поступивших денежных средств составляет 5 424 542 964, 54 руб., из них 4 336 229 856,00 руб. составляют средства бюджета³⁴⁴. По мнению Н.И. Платоновой «в условиях современных кризисных явлений в экономике страны, нехватки бюджетных средств для решения острых социальных проблем, безнравственно перечислять миллиарды рублей политическим партиям». Однако, по нашему мнению, данный источник является более предпочтительным, поскольку частное финансирование может негативно влиять на качественный состав членов партии и способствовать росту коррупции в стране. Но и чрезмерное использование средств бюджета может, также, задействовать административных ресурс. К тому же, выделение данных средств партии носит в большей степени компенсационный характер, поэтому, чем больше партию поддержали на выборах, тем больше она получит.

Таким образом, источники финансирования деятельности политических партий многообразны. Однако, представляется, что необходимо доработать действующее законодательство в данной сфере, поскольку одного ФЗ «О политических партиях» явно недостаточно. По нашему мнению, целесообразно принять ФЗ «О финансировании деятельности политических партий в РФ», в котором необходимо четко закрепить принципы финансирования, конкретизировать источники поступления средств, определить направления расходования, установить систему финансового контроля со стороны государства, а также ответственность за нарушения законодательства РФ в данной сфере.

³⁴² Нудненко Л.А. Равенство условий финансирования предвыборной кампании кандидатов в депутаты как гарантия принципа равного избирательного права // Вопросы правоустройства. 2015. № 2. С. 58–68.

³⁴³ Ст. 30 Федерального закона от 11.07.2001г. № 95-ФЗ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

³⁴⁴ Сводные финансовые отчеты политических партий за 2017 год. URL: http://www.cikrf.ru/politparty/finance/svodn_otchet_17.php (дата обращения: 15.01.2019).

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТА

Карасева В.С. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

Научный руководитель: профессор кафедры предпринимательского и природоре-
сурсного права Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Ефимцева Т.В.

Смарт-контракт как правовой договор (далее - умный договор): данный подход наиболее распространен в юридической среде. Здесь термин «смарт-контракт» используется для обозначения правовых договоров или элементов правовых договоров, заключенных в электронной форме, а исполнение обязательства автоматизировано и обеспечивается компьютерной программой. Или же говоря более юридическим языком, умный договор - это соглашение между двумя и более лицами, об установлении, изменении или прекращении юридических прав и обязанностей, где часть или все условия записаны и исполняются (или обеспечиваются) автоматически при помощи специальной программы для ЭВМ.

Смарт-контракт, как компьютерная программа (далее - умная программа). Данный подход менее понятен для юристов, но с другой стороны, очевиден для программистов. С этой точки зрения смарт-контракт - это фрагмент кода, запрограммированный для осуществления определенных задач.

Стороны подписывают умный контракт, используя аналогичные подписанию отправки средств в действующих криптовалютных сетях методы. После подписания сторонами контракт вступает в силу. Умные контракты смогут существовать только внутри среды, имеющей беспрепятственный доступ исполняемого кода к объектам умного контракта (внутри блокчейна). Все условия контракта должны иметь математическое описание и ясную логику исполнения. Имея беспрепятственный доступ к объектам контракта, умный контракт отслеживает по указанным условиям достижения или нарушения пунктов и принимает самостоятельные решения, основываясь на запрограммированных условиях. Таким образом, основной принцип умного контракта состоит в полной автоматизации и достоверности исполнения договорных отношений.

Предметом договора может являться только объект, находящийся внутри среды существования самого умного контракта, или же должен обеспечиваться беспрепятственный, прямой доступ умного контракта к предмету договора без участия человека. Это стало возможным благодаря появлению криптовалют.

Основным примером практического применения смарт-контрактов и их успешной работы является ICO (или TGE) - метод привлечения инвестиций в развивающийся проект путем краудфандинга по аналогии с публичным размещением акций в акционерном обществе (IPO).

Стремительной популярностью организации ICO среди различных стартап-проектов как в России, так и в других странах обусловлена необходимостью законодательного закрепления правового понятия «смарт-контракт» и его дальнейшее регулирование. 10 октября 2017 г. по итогам совещания по вопросу использова-

ния цифровых технологий в финансовой сфере Президент Российской Федерации В.В. Путин утвердил перечень поручений, которые охватывают основные вопросы легализации криптовалют. В частности, Правительству Российской Федерации и Центральному банку Российской Федерации в срок до 1 июля 2018 г. было предписано подготовить поправки в законодательство, предусматривающие определение таких понятий, как «цифровая закладная», «криптовалюта», «токен», «смарт-контракт».

В настоящее время на повестке дня находится ряд инициатив, направленных на реализацию вышеуказанных поручений. Так, в предложенном Центральным банком Российской Федерации Проекте Федерального закона «О цифровых финансовых активах»³⁴⁵ под смарт-контрактом понимается договор в электронной форме, определение и исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых записей в строго определенной им последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств.

Несмотря на то, что указанное определение смарт-контракта является наиболее объективным из тех, которые также предлагаются, считаем, что оно не отражает в полной мере механику и правовую сущность смарт-контракта. Проект Федерального закона «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)»³⁴⁶ содержит указание на то, что термин «смарт-контракт» используется в данном проекте в значении, определенном в Проекте Федерального закона «О цифровых финансовых активах», но при этом дополняет, что с использованием смарт-контрактов могут совершаться действия, направленные на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей участников инвестиционной платформы.

Министерство финансов Российской Федерации в своем Проекте Федерального закона «О цифровых финансовых активах» также предложило свое определение термина «смарт-контракт», в соответствии с которым смарт-контрактом признается договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной им последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств.

Иные попытки дать легальное определение термина «смарт-контракт» в настоящее время отсутствуют, поскольку лидерами правового мнения в данном вопросе остаются Центральный банк Российской Федерации и Министерство финансов Российской Федерации.

Вместе с тем депутатами Государственной Думы Российской Федерации В.В. Володиным и П.В. Крашенинниковым на рассмотрение предложен Проект Федерального закона № 424632-7 от «26» марта 2018 года «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федера-

³⁴⁵ О цифровых финансовых активах, проект Федерального закона № 419059-7 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018).

³⁴⁶ Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге), проект Федерального закона № 419090-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.03.2018).

ции»³⁴⁷, в соответствии с которым вводятся такие термины, как «цифровое право» и «цифровые деньги».

Так, в вышеуказанном проекте указано, что в случаях, предусмотренных законом, права на объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ, могут быть удостоверены совокупностью электронных данных (цифровым кодом или обозначением), существующей в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, при условии, что информационные технологии и технические средства этой информационной системы обеспечивают лицу, имеющему уникальный доступ к этому цифровому коду или обозначению, возможность в любой момент ознакомиться с описанием соответствующего объекта гражданских прав. Указанный цифровой код или обозначение признаются цифровым правом. При этом цифровыми деньгами может признаваться не удостоверяющая право на какой-либо объект гражданских прав совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), созданная в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, и используемая пользователями этой системы для осуществления платежей.

В Пояснительной записке к вышеуказанному проекту указывается на то, что факт совершенного исполнения сделки участниками не оспаривается. После идентификации пользователей в системе дальнейшее их поведение подчиняется алгоритму компьютерной программы, организующей сеть, а лицо, «покупающее» тот или иной виртуальный объект (цифровое право), получит этот объект автоматически при наступлении указанных обстоятельств.

В информационной системе сделка с таким объектом будет исполнена «автоматически», без дополнительных распоряжений или иных волеизъявлений сторон сделки у продавца будет списано цифровое право, а у покупателя деньги, и оспорить это списание по общему правилу будет нельзя. Фактически воля, направленная на заключение договора, в такой сделке включает в себя и волю, направленную на исполнение возникшего из договора обязательства. Важно лишь, чтобы участники таких сделок отдавали себе в этом отчет.

При этом в пояснительной записке также указывается, что никаких других норм для смарт-контрактов не требуется, в остальном для регулирования отношений сторон по таким сделкам действующий Гражданский Кодекс РФ вполне годен.

Таким образом, смарт-контракт - это не самостоятельный вид договора, а лишь форма заключения соглашения между участниками хозяйственной деятельности, основанная на технологии блокчейн и направленная на минимизацию временных, технических и материальных издержек, а также на снижение и предотвращение для участников сделки правовых рисков. Заявив о себе уже сейчас, в отсутствие правового регулирования, смарт-контракты займут важнейшее место в системе договорного права Российской Федерации в будущем.

³⁴⁷ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральный закон от 23 мая 2018 № 116-ФЗ // Российская газета. 2018. № 112.

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ И ПОНЯТИИ ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА) ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Карпеев А.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. Ефимцева Т.В.

Лизинг оказывает значительное позитивное влияние на развитие российской экономики. Для малого и среднего бизнеса лизинг является практически единственной возможностью приобретения высокотехнологичного оборудования. В связи с этим лизинг позволяет решать задачи не только экономического роста, но и задачи диверсификации и повышения устойчивости российской экономики, развития ее высокотехнологичных секторов, устранения диспропорций в развитии малого и крупного бизнеса, снижения безработицы и социальной напряженности. Кроме того, высокий спрос на лизинг со стороны малого и среднего бизнеса обусловлен общим дефицитом действующих в России инструментов финансирования малого бизнеса, а также высоким уровнем износа производственных фондов в экономике (до 80% в зависимости от конкретной отрасли).

Причины высокой популярности лизинга также обусловлены его правовой природой. Это связано с тем, что право собственности на предмет лизинга остается у лизингодателя до окончания срока сделки. Такая ситуация является более эффективной защитой инвестора, чем право залога при банковском кредитовании. Сохранение за собой права собственности на предмет лизинга позволяет лизингодателям работать с более рискованными проектами, чем традиционное банковское кредитование. Существенным стимулом для развития лизинга являются также налоговые льготы, в частности, право ускоренной амортизации предмета лизинга, которые в развитых странах являются одним из главных стимулирующих факторов. Также большую роль играют и льготы при уплате таможенных платежей. В России лизинг является одним из главных инструментов долгосрочных инвестиций в обновление основных фондов. Для целого ряда инфраструктурных отраслей (транспорт, связь, энергетика, АПК и др.) лизинговое финансирование является базовым источником средств модернизации бизнеса. Рынок лизинга в нашей стране не насыщен и при условии стабилизации макроэкономической ситуации имеет высокий потенциал роста.

Кроме того, в российской экономике лизинг является проводником научно-технического прогресса, методом внедрения новых технологий на предприятиях. Это принципиально важное обстоятельство, так как страна остро нуждается в механизмах, которые обеспечили бы структурную перестройку ее экономики. Опыт отечественных и зарубежных лизингодателей и лизингополучателей показывает, что это возможно. Все зависит от того, в какой степени сумеют учредившие и финансирующие их проекты банки перестроиться с бизнеса «коротких» денег на кредитование реального сектора экономики. Важно и то, как быстро российские

компании настроятся на прием и эффективное использование производственного капитала.

Однако на практике возникают вопросы, требующие разрешения в законодательстве. Лизинговые операции рассматриваются государством как действенная форма инвестиций в экономику и, соответственно, участникам лизинговых отношений, как правило, предоставляются значительные льготы, в том числе налоговые. Вследствие этого, как отмечает Е.А. Суханов, весьма реальны злоупотребления при использовании термина «лизинг» для прикрытия сходных сделок с целью получения дополнительной прибыли, обусловленной налоговыми льготами. Для отграничения действительного лизинга от мнимого необходимо в системе применять все обязательные признаки договора лизинга, содержащиеся в статьях 665-670 Гражданского кодекса РФ³⁴⁸. Категория «лизинг», как в законодательстве, так и в доктрине, дефинируется, как многоаспектное понятие, принимающее различные значения в зависимости от конкретной ситуации применения. Данным понятием нередко обозначаются: один из видов предпринимательской деятельности; особая форма инвестирования или кредитования; комплекс отношений, связанный с лизинговыми операциями, включая отношения, складывающиеся при выдаче займов лизингодателю и обеспечению исполнения последним заемных обязательств; совокупность операций, совершаемых лизингодателем по приобретению лизингового имущества; и, наконец, сделка, которая совершается непосредственно между лизингодателем и лизингополучателем. Такое многовариантное употребление одного и того же понятия, по нашему мнению, является следствием отношения к лизингу как к экономико-правовой категории, что, конечно же, не вносит ясность в правовое регулирование соответствующих правоотношений. Таким образом, стоит четко определить понятие «лизинг», исходя исключительно из правовой природы данного явления.

Правовая природа лизинга, его место в системе гражданско-правовых обязательств до сих пор остаются дискуссионными вопросами в юридической литературе, посвященной исследованию лизинговых правоотношений. Так, например, по мнению Д. Мещерского, лизинг имеет двойственную природу, которая заключается в том, что, с одной стороны, он является своеобразной инвестицией капитала, поскольку предполагает вложение средств в материальное имущество с целью получения доходов, а, с другой стороны, - сохраняет черты кредита (предоставляется на началах платности, срочности, возвратности)³⁴⁹. Указанный автор также рассуждает и о тройственной природе лизинга, так как он является видом экономических отношений, сочетающим черты следующих категорий: кредита, инвестиций и аренды. Как видим, такой подход построен с учетом экономической составляющей лизинга и даже берет ее за основу.

В.М. Кукушкин отождествляет понятия «лизинг» и «лизинговая деятельность» и считает, что все это - предпринимательская деятельность по приобрете-

³⁴⁸ Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / отв. ред. Е.А. Суханов. - 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 497.

³⁴⁹ Мещерский Д. Лизинг в экономической системе хозяйствования и его взаимосвязь с категориями кредита, инвестиций и аренды // РИСК: ресурсы, информация, снабжение, конкуренция. 2009. № 4. С. 155.

нию определенного имущества, передаче его во временное владение и пользование и оказанию в связи с этим дополнительных услуг, осуществляемая на основании комплекса взаимосвязанных соглашений: договора лизинга, договора купли-продажи, договора страхования и иных договоров, регулирующих возникающие в связи с указанной деятельностью отношения между соответствующими субъектами³⁵⁰. Ученый полагает, что лизинг при анализе его юридической природы целесообразнее всего рассматривать в трех следующих аспектах: как вид предпринимательской деятельности, как правоотношение, как договор. Именно такой подход, по его мнению, обеспечивает возможность с наибольшей полнотой выявить те особенности, которые отличают лизинг от смежных правовых институтов, например, аренды, кредита, купли-продажи.

Напротив, И.И. Белозеров и И.В. Романов разграничивают лизинг и лизинговую деятельность. Они заключают, что лизинг – это система предпринимательской деятельности, включающая в себя три вида организационно-экономических отношений: арендные, инвестиционные и торговые, содержание каждого из которых в отдельности полностью не исчерпывает сущности специфических имущественно-финансовых лизинговых операций. Лизинговой же деятельностью, по их мнению, является выполнение лизингодателем функций по договору лизинга³⁵¹.

Действующее российское законодательство предлагает различать рассматриваемые понятия. Так, анализ статьи 2 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»³⁵² (далее – Закон о лизинге) позволяет сделать вывод о том, что лизинговая деятельность связана лишь с осуществлением лизингодателем собственной деятельности, которая имеет исключительно инвестиционную составляющую («по приобретению имущества и передаче его в лизинг»). В то время как лизинг представляет собой комплекс действий, в которые вовлечен не только лизингодатель, но и лизингополучатель, а также продавец имущества, которое передается в лизинг («отношения, возникающие в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга»). Получается, что в традиционном понимании лизинг представляет собой отношения, в которых участвует множество лиц (как правило, три лица). Помимо различного субъектного состава лизинг и лизинговая деятельность имеют и другие отличия, что приводит к необходимости разграничения этих понятий.

Многие исследователи склонны рассматривать договор лизинга в качестве одного из видов аренды³⁵³. Собственно, такой же позиции в настоящее время придерживается и законодатель. В кодифицированном гражданском законодательстве Российской Федерации договор финансовой аренды (лизинга) впервые получил закрепление в нормах § 6 главы 34 Гражданского кодекса РФ и тем самым был

³⁵⁰ Кукушкин В.М. Правовое регулирование лизинговых операций в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия». Екатеринбург, 2005.

³⁵¹ Белозеров И.И., Романов И.В. Лизинг: понятие, значение и перспективы развития // KANT. 2012. № 2 (5). С. 87-89.

³⁵² Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ (ред. от 16.10.2017) «О финансовой аренде (лизинге)» // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

³⁵³ Кирилловых А.А. Правовые основы лизинга: учеб.-практ. пособие. М.: Юстицинформ, 2009.

отнесен к разновидности договора аренды. Именно поэтому общие нормы о договоре аренды применяются к договору лизинга, если иное не установлено нормами § 6 главы 34 ГК РФ. Кроме того, отношения, возникающие по поводу финансовой аренды, регулируются нормами специального Закона о лизинге и многочисленными подзаконными нормативными актами.

Отнесение российским законодателем договора финансовой аренды (лизинга) к разновидности договора аренды явилось следствием своеобразной практической реализации положений Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге³⁵⁴ (далее – Конвенция о лизинге). Иными словами, создание конструкции договора финансовой аренды (лизинга) в Гражданском кодексе РФ в качестве разновидности договора аренды можно считать результатом адаптации международных правил к реальным российским условиям.

РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА И РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ СТОРОН: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ

Карпова Ж.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. Буянова Е.В.

Необходимость исследования вопроса о понятии и содержании распорядительных прав сторон в настоящий момент обусловлена отсутствием единообразия по нему во взглядах ученых-процессуалистов, что приводит к включению в состав процессуальных действий, охваченных термином «распорядительные», различных количественных и содержательных элементов. В литературе обсуждаются лишь некоторые вопросы, касающиеся характеристики отдельных видов этого процессуального права (отказ от иска, признание иска, утверждение мирового соглашения и пр.). Отсутствие единства в науке и законодательстве влечет проблемы в правоприменительной практике. Определение понятия распорядительного права, его признаков и правовой природы имеет важное практическое значение, так как позволяет отделить его от иных процессуальных прав, обозначить пределы ограничений распорядительного права судом.

Прежде чем сформулировать определение распорядительного права, необходимо выделить его основные признаки.

1. Действие распорядительного права основывается на принципе диспозитивности. В этой связи можно согласиться с Е.Р. Русиновой, определившей распорядительные права как «закрепленные в ГПК субъективные процессуальные права, дающие возможность сторонам изменить комплекс предоставленных им процессуальных средств защиты своего права или охраняемого законом интереса,

³⁵⁴ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге. (Заключена в Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040. Россия присоединилась к Конвенции с заявлением (Федеральный закон от 08.02.1998 № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787). Документ вступил в силу для Российской Федерации с 01.01.1999.

связанных с предъявленным иском»³⁵⁵. К ним ученый относит право истца на отзыв искового заявления до возбуждения гражданского дела, на отказ от иска, изменение иска, право ответчика признать иск и право сторон заключить мировое соглашение. Возникает вопрос насколько сторона, реализуя распорядительное право, может изменить комплекс предоставленных ей законом процессуальных средств защиты. Так, сторона путем совершения распорядительных действий не меняет свой процессуальный статус, не изменяет содержания процессуального правоотношения. Объем процессуальных средств защиты, предоставленных законом, остается для стороны процесса неизменным. Схожее мнение можно встретить при анализе работ Д. М. Чечота, который связывал распорядительное право исключительно с влиянием на исковые требования³⁵⁶. В учебнике гражданского процесса под редакцией М. К. Треушникова указывается, что данное право «направлено на распоряжение объектом процесса, переходом процесса из одной стадии в другую»³⁵⁷.

Таким образом, сама по себе реализация распорядительного права не изменяет объем предоставленных участвующим лицам процессуальных средств защиты своего права или охраняемого законом интереса, связанных с предъявленным иском.

2. Реализация распорядительного права возможна лишь при легитимации такового судом. Т. В. Сахнова указывает на то, что распорядительное право истца на отказ от иска, как и право ответчика признать иск, а также право сторон окончить дело мировым соглашением, поставлено под контроль суда³⁵⁸. Действительно, в силу прямого указания закона реализация распорядительных прав возможна только при соответствующей легитимации судом. При этом на суд возложена обязанность проверки ее на соответствие законодательству и отсутствие нарушений прав и законных интересов иных лиц, в том числе не участвующих в деле (ч. 1 ст. 39, ст. 220 и ст. 221 ГПК РФ). Признание судом возможности реализации распорядительного права выражается в процессуальной форме – судебном акте (определении, решении). В частности, отказ от иска и принятие его судом влекут вынесение определения о прекращении производства по делу. Легитимация судом реализации распорядительного права обоснована с точки зрения императивно-диспозитивного метода процессуального права, характеризующего содержание процессуальных отношений.

3. Субъектами распорядительного права являются стороны, а также третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора³⁵⁹. Именно истец и ответчик, в силу прямого указания в законе, например, ст. 39 ГПК РФ, выступают субъектами спорного правоотношения или охраняемого законом интереса, подлежащего судебному рассмотрению. В соответствии со ст. 42 ГПК РФ третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета

³⁵⁵ Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе: автореферат дис. ... д-ра юрид.наук. М., 2003. С. 12.

³⁵⁶ Гражданский процесс: Учебник /под ред. В. А. Мусина, Д. М. Чечота.М.,2001. С. 42.

³⁵⁷ Гражданский процесс: Учебник /под ред. М. К. Треушникова. М., 2007. С. 160.

³⁵⁸ Курс гражданского процесса: Учебник / под ред. Т. В. Сахновой. М., 2014. С 211.

³⁵⁹ Курс гражданского процесса: Учебник / под ред. Т. В. Сахновой. М., 2014. С 212.

спора, обладает процессуальными правами истца. Следовательно, оно является субъектом распорядительных прав и может нивелировать процессы судебной защиты путем отказа от иска, уменьшения или увеличения исковых требований. Роль лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, ограничена исключительно контролем за отсутствием нарушений собственных прав (связанных с возможностью предъявления в будущем регрессного иска либо ввиду иной юридической заинтересованности в исходе дела). Влиять же на ход процесса они не могут по причине отсутствия у них материально-правовых отношений с противоположной стороной (они не являются участниками спорного правоотношения). Следовательно, они не наделяются правами по совершению действий, связанных с распоряжением по основному правоотношению.

4. Реализация распорядительного права производится путем совершения активных действий субъекта. В ГПК РФ не употребляется понятие «распорядительные права», однако встречается категория «распорядительное действие». Так, ч. 1 ст. 152 ГПК РФ регламентирует, что предварительное судебное заседание имеет своей целью процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству. Данная категория не является тождественной понятию распорядительного права. Если распорядительное право - это абстрактное понятие, то распорядительное действие выступает реализацией этого права. Так, например, подписание сторонами мирового соглашения на стадии судебного разбирательства - это пример совершения распорядительного действия, осуществленного на основании предусмотренной законом возможности поведения субъекта (распорядительного права), при отсутствии которой субъект не имеет объективной возможности совершать действия распорядительного характера. Необходимость активных распорядительных действий, отражающих свободу волеизъявления субъекта, составляет содержание принципа диспозитивности гражданского процесса. Мы можем сделать вывод, что термин «распорядительный» отражает активное, целенаправленное, волевое воздействие (или возможность воздействия) на объект или субъект. Это представляется справедливым и по отношению к субъективным правам, то есть «распоряжаться правом» значит проявлять волевое отношение субъекта такого права к последнему, пользоваться им, реализовывать его своими действиями.

Таким образом, мы можем определить распорядительные права как закрепленные законом субъективные процессуальные права, дающие возможность сторонам использовать комплекс предоставленных им процессуальных средств защиты своего права или охраняемого законом интереса, связанных с предъявленным иском.

К ВОПРОСУ О ТРАНСГРАНИЧНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Кащанов С. 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. Соколова А. И.

Современная ступень общественного развития характеризуется усилением интеграционных процессов в различных сферах жизни общества, глобальным объединением экономических, политических и финансовых ресурсов человечества на фоне стремительного развития цифровых технологий. Указанные явления в немалой степени оказывают влияние на правовую сферу жизни общества, на тенденции развития современного права и изменения в правовых системах различных стран, а также обуславливают качественно новое состояние правотворческой деятельности, которое можно обозначить как трансграничность. Трансграничность – понятие, в определенной мере характеризующее правотворческий процесс, связанный с созданием одинаковых, аналогичных или единых норм законодательства в целях единообразного регулирования общественных отношений, выходящих за пределы правового регулирования одного отдельно взятого государства.

Как отмечает И.В. Гетьман-Павлова, главной особенностью такой правотворческой деятельности выступает то обстоятельство, что она осуществляется одновременно в двух правовых системах – в международном праве путем заключения международного договора и в национальном праве посредством имплементации норм этого договора во внутригосударственное право и таким образом представляет собой сотрудничество между государствами, направленное на создание международного механизма регулирования отношений в сфере общих интересов³⁶⁰. Трансграничность правотворчества наиболее отчетливо проявляет себя в такой области как международное частное право. Итогами правотворческой деятельности здесь выступает принятие в рамках международных соглашений единообразных коллизионных и материальных норм, регулирующих внешнеэкономические, семейные, трудовые и иные подобные правоотношения. Актуальным остается трансграничный подход и к развитию институтов защиты прав человека. Права человека стали универсальным, экстерриториальным, надгосударственным принципом создаваемого глобального права. Идея о том, что концепция прав человека выступит одной из основ организации международного сообщества, неоднократно высказывалась как иностранными, так и отечественными авторами. К примеру, М. В. Баглай полагает, что наблюдаемый сегодня процесс интернационализации прав человека в перспективе ведет к формированию единого правового статуса человека и гражданина - одной из характерных черт цивилизации будущего. «Сегодня уже общепризнано, что права человека, в какой бы стране он ни жил, находятся под защитой мирового сообщества и являются достоянием всей цивили-

³⁶⁰ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2013. С. 110.

лизации»³⁶¹. Такую же позицию высказывает В. А. Карташкин, который определяет в качестве объективной тенденции развития интеграцию всех государств в единое мировое сообщество. Создание мирового правового пространства будет основываться на сближении различных правовых систем и синтезе всего лучшего. Это, как отмечает В. А. Карташкин, коренным образом изменит понятия «суверенитет» и «независимость», приведет к принятию схожих, а в ряде случаев и унифицированных законов, общепризнанных и конкретных правовых норм и принципов в сфере прав и свобод человека³⁶².

Трансграничное правотворчество может проявлять себя в рамках деятельности наднациональных органов власти, то есть компетентных органов интеграционного объединения, которым государства, будучи членами данного объединения, делегировали свои полномочия в законодательной сфере. В отличие от международно-правовых норм, правовые нормы, принимаемые наднациональными органами интеграционного объединения, имеют прямое действие не только в отношении государств-членов и других субъектов международного права, но и на лиц, являющихся гражданами таких государств. Ярким примером служит Европейский союз. Решения, принимаемые в рамках исключительной компетенции Европейского союза его высшими органами, не требуют ратификации на уровне государств-членов и подлежат исполнению на всей территории Европейского союза. Кроме того, разработка и принятие универсальных правовых норм могут иметь место в деятельности национальных неправительственных организаций. Так, например, функцию по международному нормированию в таком важном сегменте общественной жизни, как интернет-пространство, приняла на себя не международная, а национальная неправительственная организация «Корпорация по распределению адресного пространства в Интернете, осуществляющая регистрацию доменных имен в Сети. Корпорация установила порядок регистрации доменных имен и процедуру разрешения споров, связанных с их присвоением (так называемая процедура UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (единообразная методика рассмотрения споров о доменных именах)). Как отмечают юристы, специфичность данной ситуации заключается «в установлении монополии национальной организации применительно к сфере, затрагивающей важный сегмент международных отношений»³⁶³. Ее нормативные предписания и правила имеют экстерриториальное значение в силу отсутствия альтернатив у участников информационного пространства. На примере этого, многими учеными высказывается мнение, что правовое регулирование в Интернете может быть основано на самостоятельно выработанных участниками интернет-отношений нормативных предписаниях (*lex electronica* или *lex informatica*), которые, в свою очередь, могут быть использованы арбитрами для урегулирования споров с учетом намерений сторон.

³⁶¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 160.

³⁶² Карташкин В. А. Права человека: движение к единому мировому пространству // Права человека накануне XXI века. Российско-американский диалог / под ред. Б. Гросса, П. Джувилера, Е. Лукашевой, В. Карташкина. М., 1994. С. 406-412.

³⁶³ Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. Кн. 1.

Итак, в условиях усиления глобализационных процессов на сегодняшний момент правотворчество, на наш взгляд, не может быть определено исключительно как деятельность национальных государственных органов власти по принятию правовых норм, осуществляемая в отрыве от интересов иных субъектов международного права. Напротив, правотворческий процесс приобретает характер трансграничности и имеет в качестве одной из своей цели унификацию правовых норм, установление международного стандарта регулирования правовых отношений, что и предопределяет участие в данном процессе большого количества иных субъектов права. В одних случаях трансграничность правотворческой деятельности, как можно выявить, носит объективный характер, когда речь идет о принятии правовых норм, направленных на урегулирование вопросов межгосударственного порядка, общественных отношений, лежащих в сфере юрисдикции одновременно нескольких государств. В других случаях трансграничное правотворчество может выступать исключительно следствием договоренности государств в единообразном регулировании схожих общественных отношений, для которых, тем не менее, сохраняется возможность быть урегулированными на уровне одного отдельно взятого государства. Все вышесказанное подтверждает, что проблема научного осмысления такого явления как трансграничность правотворчества носит актуальный характер для юридической науки и требует выявления ее предпосылок, видов, иных характеристик, а также конституционно-правовых основ.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Козлова Е.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.

В современном мире активно наблюдается тенденция к развитию взаимоотношений между государством и бизнесом, поскольку данные взаимоотношения благоприятны для обеих сторон. В основном такие взаимоотношения проявляются в сферах, имеющих стратегически важное для государства значение такие, как: инфраструктура, электроэнергетика, образование, здравоохранение, строительство. Для бизнеса такого рода взаимоотношения являются надежным способом получения финансовых средств, а для государства - это отличный способ управления на объектах государственной собственности. При таком взаимодействии получается некий симбиоз, способствующий удовлетворению целей и задач, стоящих, как перед государством, так и перед бизнесом.

Отрицательными моментами государственно-частного партнерства являются невыполнение сторонами своих обязанностей, в основном ввиду некорректно составленного договора, что чаще всего влечет за собой не только приостановку деятельности соглашения, но и серьезные убытки с обеих сторон, вплоть до бан-

кротства частного бизнеса. Говоря о частоте возникновения подобных трудностей, стоит отметить, что данные конфликтные ситуации встречаются крайне редко, и в настоящее время зачастую соглашение о государственно-частном партнерстве может урегулироваться юристами обеих сторон в течение короткого периода времени, что снижает возникновение конфликтных ситуаций между этими двумя субъектами.

Преобладание положительных моментов, нежели отрицательных, как раз и способствует развитию государственно-частного партнерства в мире. Государственно-частное партнерство - юридически оформленное сотрудничество между государством и бизнесом, направленное, как на развитие и продвижение данного бизнеса, так и на улучшение экономической ситуации в стране³⁶⁴.

Понятие государственно-частного партнерства произошло из английского термина «Public-private partnership», который в сокращении - PPP. Государственно-частное партнерство применяется во множестве стран мира, таких как: США, Англия, Китай, Бельгия, Германия, Франция, Австрия и Канада. Это значит, что все экономически-развитые страны уже перешли на ГЧП, а это значит, что данный вид взаимоотношений доказал свою эффективность и поводов для его игнорирования не существует.

Говоря об основных отличительных чертах ГЧП, стоит выделить такие, как: 1) наличие двух субъектов: государство и бизнес; 2) данные взаимоотношения длятся продолжительный период времени (как правило, 15-20 лет); 3) участники соглашения несут ответственность друг перед другом; 4) соглашение между сторонами имеет публичную (общественную) направленность; 4) прибыль, риски, а также ответственность делятся между субъектами в заранее установленной пропорции. Каждая из сторон взаимодействия вносит вклад в развитие ГЧП. Так, бизнес вносит такие вклады, как: 1) денежные и другие материальные ресурсы предприятия; 2) у сотрудников имеется большой опыт в данной сфере; 3) креативные и нестандартные пути решения проблем, которые могут встать перед данной формой сотрудничества; 4) скорость и качество принятия управленческих решений. Государство также активно способствует развитию ГЧП, выполняя следующие функции: 1) дает государственные гарантии; 2) освобождает от части налогов; 3) оказывает финансовую поддержку; 4) создает соответствующую финансовую базу и основу взаимодействия с различными предприятиями.

Развитие государственно-частного партнерства (ГЧП) позволяет создать синергию возможностей органов государственного управления и органов местного самоуправления и инициативы, опыта, эффективности частного капитала, позволяет привлечь значительные инвестиции в российскую экономику на средне- и долгосрочной основе. С одной стороны, усложнение социально-экономической ситуации в стране затрудняет выполнение государством общественно значимых функций. С другой стороны, бизнес заинтересован в новых объектах для инвестирования.

³⁶⁴ Белокрылова О.С. Взаимодействие бизнеса и власти в процессе формирования стратегии экономического развития регионов // Проблемы формирования государственных политик в России: статьи. М.: Научный эксперт, 2006. С. 98.

В России государственно-частное партнерство осуществляется в следующих основных формах: 1. Заключение договоров о реализации проектов, в которых в качестве равноправных партнеров участвуют: структуры государственной (региональной) или муниципальной власти и частные компании (реализуются на основе концессионных соглашений, соглашений о разделе продукции, арендных, инвестиционных и иных форм договоров). 2. Использование средств Инвестиционного фонда РФ и других источников государственного финансирования для поддержки реализуемых частным бизнесом крупных проектов в стратегических направлениях. 3. Создание особых экономических зон (ОЭЗ), стимулирующих за счет мер государственной поддержки развитие региональных бизнес-проектов. 4. Создание корпораций со смешанным государственным и частным капиталом для развития приоритетных отраслей экономики (авиастроение, судостроение и др.). 5. Взаимодействие государственного и частного капитала в целях инновационного национальной экономики, осуществляемое путем формирования различных кластеров. 6. Сотрудничество государства и бизнеса в развитии социальной сферы, при котором бизнес самостоятельно и за свой счет реализует проекты в областях, приоритетных для государства и общества.

Проведенный анализ имеющейся законодательно-нормативной базы и конкретных мер, принимаемых в Российской Федерации на федеральном уровне и в регионах, показывает: 1. ГЧП сегодня реально включено в экономическую политику страны, как на федеральном, так и на региональном уровнях. 2. В РФ складывается свое, во многом уникальное понимание форм, методов и механизмов реализации ГЧП, в том числе на региональном уровне. 3. Идет достаточно активное формирование правовой базы ГЧП на федеральном и региональном уровнях. В этих условиях был принят Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В этом документе определены основные признаки государственно-частного партнерства: обеспечение более высоких технико-экономических показателей эффективности деятельности, чем при осуществлении такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера; долгосрочность отношений (от 5 до 50 лет); передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления государственно-частного партнерства; механизмы внесения частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством. В Российской Федерации ГЧП рассматривается как эффективный способ внедрения новых прогрессивных механизмов сотрудничества между государством, органами местного самоуправления и частным сектором, привлечение частных инвестиций в традиционно государственные сферы экономической деятельности.

В целях содействия координации действий министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти при реализации инвестиционных, инновационных, инфраструктурных и других проектов развития функционирует Департамент инвестиционной политики и развития частно-государственного

партнерства, являющийся структурным подразделением центрального аппарата Министерства экономического развития Российской Федерации, осуществляющего функции по обеспечению выработки государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере инвестиционной деятельности, включая размещение российского капитала за рубежом, в области государственно-частного партнерства, а также в пределах полномочий Министерства в сфере амортизационной политики. Главной целью деятельности департамента является разработка предложений и обеспечение выполнения принятых решений по формированию государственной политики в сфере инвестиционной деятельности и управлению национальными проектами (стратегически важными проектами, обеспечивающие технологическое обновление и развитие базовых отраслей реального сектора экономики Российской Федерации), а также формирование и обеспечение реализации государственной политики в сфере ГЧП.

Необходимо отметить, что Россия имеет опыт в реализации проектов при взаимодействии государства и бизнеса - речь идет о концессионных договорах, договорах аренды и совместной деятельности, которые заключались в государстве и до принятия Федерального закона № 224-ФЗ. Существуют действующие принципы, формы и средства экономического взаимодействия бизнеса с органами государственной власти. В соответствии с принятыми определениями и исторически сложившимися формами, и методами реализации ГЧП, сформировался и достаточный опыт практического внедрения такого партнерства, широкие теоретические исследования его потенциалов.

Однако, несмотря на то, что и государство, и бизнес возлагают на ГЧП большие надежды, рассматривая его как важный инструмент повышения национальной (и региональной) конкурентоспособности, процесс внедрения механизмов ГЧП в украинскую практику государственного управления происходит крайне медленно. Нерешенность ряда методологических вопросов концепции перехода к партнерским взаимоотношениям власти и бизнеса, отсутствие должного опыта такого партнерства, несовершенство законодательной и нормативной базы на всех уровнях, бюрократические преграды сдерживают внедрение ГЧП в нашей стране.

До сих пор нет четкого представления о том, каким оно должно быть и в организационно-правовых формах может осуществляться. В основном преобладают упрощенные взгляды на ГЧП как на форму привлечения средств, с одной стороны, государства, а с другой стороны, коммерческих структур, для решения главным образом экономических задач. В этом контексте интересны исследования профессора Э.Р. Йескомба, который проанализировал основные проблемы инвестиционного партнерства государства и бизнеса в странах с переходной экономикой, в том числе: неадекватное законодательство, финансовые условия, система отчетности, налогообложения, государственное управление. Он отмечает необходимость проведения основательной подготовительной работы в этих странах и создания соответствующих рамочных условий партнерства³⁶⁵.

³⁶⁵ Йеском Э.Р. Государственно-частное партнерство: Основные принципы финансирования / Пер. с англ. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 117.

Возможности органов публичной власти устанавливать партнерские взаимоотношения с бизнес-структурами опираются на нормы действующего законодательства. Вместе с тем прочной нормативно-правовой основы для партнерства органов публичной власти и бизнес-структур в настоящее время не создано. Вопросы взаимодействия государственных органов и частных структур в современных условиях приобретают особую значимость. Для Российской Федерации на сегодня нерешенной проблемой остается отсутствие широкой отечественной практики привлечения ГЧП в трансформационных преобразованиях отечественной экономики, недостаточность теоретических исследований форм, методов и сфер его применения.

Направления региональной политики, реализация которых, на наш взгляд, возможна и целесообразна через механизмы ГЧП.

Транспорт. Региональная и муниципальная транспортная инфраструктура, и транспорт, включая железнодорожный, автомобильный, воздушный, водный транспорт, подземный (метрополитен) и иной наземный транспорт общего пользования.

ЖКХ. Система коммунального хозяйства, в том числе и объекты водо-, газо-, энерго- и теплоснабжения; водоотведения, обеспечение функционирования и благоустройства жилищного фонда и территории городов.

Энергетика. Объекты энергоснабжения, включая энергогенерирующие системы, а также системы передачи и распределения различных видов энергии.

Связь. Объекты стационарной и подвижной связи, телекоммуникации.

Недвижимость. Объекты недвижимости, находящиеся в собственности региона, включая объекты историко-культурного наследия.

Для дальнейшего развития ГЧП в России, в том числе на региональном уровне, необходимо решить следующие задачи. 1. Выработать стратегию применения схем ГЧП соответствующих отраслях, в первую очередь, секторах экономики. 2. Разработать нормативно-правовую базу, регламентирующую ГЧП, обеспечить ее надежное функционирование. 3. Разработать схему мониторинга проектов, реализуемых по схемам ГЧП. 4. Обеспечить введение адекватной системы тарифов на пользование объектами транспортной и иной инфраструктуры, построенных по схемам ГЧП. 5. Разработать типовые формы инвестиционных соглашений в рамках реализации ГЧП и установить четкий порядок их заключения, учитывая полномочия государственных (региональных) или муниципальных органов. 6. Разработать механизм публичного предложения (в рамках ГЧП) проектов инвесторам. 7. Создать адекватную систему субсидирования и соответствующие инструменты для того, чтобы социально уязвимые слои населения не пострадали от реализации проектов ГЧП. 8. Обеспечить при реализации проектов ГЧП контроль за их экологическими и природоохранными последствиями.

Таким образом, анализируя отечественный опыт становления ГЧП, работы ученых и практиков в данной сфере, можно сделать вывод о том, что одной из основных проблем отечественного ГЧП сегодня является сформировавшееся у большинства его участников понимание ГЧП как формы участия бизнеса в решении проблем общегосударственного масштаба преимущественно за счет бюджет-

ных средств. Вместе с тем такая узкая трактовка ГЧП представляется не вполне правильной. Взаимодействие власти и бизнеса является одним из важнейших условий успешного социально-экономического развития нашей страны. Органы публичной власти и бизнес должны работать согласованно в общенациональных интересах, формируя партнерские модели взаимоотношений в различных сферах. И здесь исключительно важно найти баланс интересов, необходимый для реализации общественно значимых проектов.

Итак, взаимодействие государства и бизнеса имеет огромное число положительных аспектов. Государству одному трудно, а порой просто невозможно реализовать проекты, которые необходимы обществу. Именно здесь на помощь государству приходит бизнес, помогая ему материально, а также предоставляя государству хороших и грамотных сотрудников, которые помогают реализовать цели и задачи, стоящие перед государством.

НОТАРИАЛЬНАЯ ТАЙНА: ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Колесникова К. 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), д.ю.н. Плотников А.И.

Нотариальная тайна является важной гарантией осуществления нотариальной деятельности. Согласно ст. 5 Основ законодательства о нотариате (далее - Основы) «нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий или увольнения». Аналогичное положение закреплено и в ч. 2 ст. 16 Основ.

Доступ нотариальной тайны ограничен Конституцией РФ, федеральными законами. Она включена в Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. от 23 сентября 2005 г.)³⁶⁶. Согласно данному Указу содержание тайны составляет конфиденциальная информация, как о самом нотариальном действии, так и иные сведения, полученные нотариусом в процессе исполнения своих профессиональных обязанностей.

Указанная тайна не является абсолютной. В предусмотренных законом случаях сведения о совершенном нотариальном действии могут быть преданы огласке. Во-первых, суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против него возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия. Во-вторых, сведения о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находя-

³⁶⁶ СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1127; 2005. № 39. Ст. 3925.

щимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами³⁶⁷, а также по требованию судебных приставов-исполнителей в связи с находящимися в их производстве материалами по исполнению исполнительных документов. В-третьих, согласно ст. 28 Основ нотариальная палата может истребовать от нотариуса (лица, замещающего временно отсутствующего нотариуса) представления сведений о совершенных нотариальных действиях. В связи с этим на них также возлагается обязанность сохранять рассматриваемую тайну.

В отличие от иных видов профессиональной тайны нотариальная тайна не выделена в качестве самостоятельного предмета уголовно-правовой охраны. Оценка ее разглашения зависит от статуса нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе или занимающегося частной практикой. Их действия подпадают под признаки злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и злоупотребления полномочиями частного нотариуса (ст. 202 УК РФ).

Рассмотрим специфику преступных последствий злоупотребления, совершаемых нотариусами. Они могут быть как материального, так и нематериального характера, охватываемые понятием «вред правам и законным интересам граждан или организаций, либо охраняемым законом интересам общества или государства». Чаще всего, имеют место последствия нематериального характера, так как в первую очередь нарушается право лица на конфиденциальность осуществления нотариального действия и всего того, что с ним связано.

Сопоставление уголовно-правовой защиты нотариальной тайны с защитой коммерческой, налоговой или банковской тайны свидетельствует не в пользу первой. Это, возможно, объясняется тем, что в связи с отсутствием специальной нормы ее разглашение квалифицируется по общим нормам о злоупотреблении полномочиями соответственно должностного лица и частного нотариуса. Данные преступления, имеют материальный состав. Между тем разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, влечет уголовную ответственность по ч. 2 ст. 183 УК РФ независимо от наступления последствий.

Указанные различия, необоснованно ограничивают потенциал уголовно-правовых средств охраны нотариальной тайны. Отсутствие специальной уголовно-правовой защиты рассматриваемой тайны приводит к следующей ситуации: ответственность за ее разглашение, совершенное по неосторожности, зависит от статуса нотариуса. Действия нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, разгласившего тайну вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ. Совершение же подобного деяния нотариусом, занимающимся частной практикой, не образует состава преступления, так как гл. 23 УК РФ не содержит норм об ответственности за халатность ни данного лица, ни лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих и иных организациях.

³⁶⁷ Основы РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 10. Ст. 357. Ст. 5.

«Данное различие (а также ряд иных) в подходах к определению пределов и условий ответственности за совершение преступлений, объединенных в гл. 25 и 30 УК РФ, безусловно, относится к числу наиболее серьезных недостатков уголовного закона, препятствующих эффективной уголовно-правовой охране соответствующих отношений»³⁶⁸.

В силу профессиональной деятельности нотариус сталкивается и с иными видами тайн, например, личной или семейной тайной, тайной усыновления, коммерческой, налоговой или банковской тайной, данных предварительного расследования. Вопрос о квалификации их разглашения в литературе вызвал дискуссию. Одни авторы полагают, что содеянное полностью охватывается нормой, предусматривающей ответственность за предание огласке соответствующей тайны. Например, К. А. Маркелова полагает, что разглашение нотариусом банковской тайны полностью охватывается ст. 183 УК РФ³⁶⁹. По мнению ряда авторов, в рассматриваемой ситуации имеет место совокупность преступлений, поэтому деяние следует квалифицировать в зависимости от статуса нотариуса по ст. 202 или 285 УК РФ и статье, предусматривающей ответственность за разглашение соответствующего вида тайны³⁷⁰.

На наш взгляд, эта дискуссия вызвана тем, что Основы содержат разные по объему формулировки, относящиеся к обязанности нотариуса хранить в тайне определенные сведения. Так, в ст. 2 говорится о запрете разглашать сведения, которые стали известны ему в связи с совершением нотариальных действий, а в ст. 16 указывается на необходимость хранить в тайне сведения, которые стали известны в связи с осуществлением профессиональной деятельности. Основания получения сведений во втором случае намного шире, чем в первом.

Мы полагаем, что это обстоятельство, во-первых, напрямую влияет на квалификацию разглашения соответствующей тайны. Во-вторых, нотариальная тайна представляет собой совокупность сведений, как о самом факте совершения нотариального действия, так и его сущности. Следовательно, она по своей сути синтезирует различные виды тайн, что надо учитывать при юридической оценке деяния. Выделять какой-либо вид тайны, сведения о которой нотариусу стали известны в связи с совершением нотариального действия, и исходя из этого, квалифицировать ее разглашение – значит обеднять сущность самой нотариальной тайны, сводя ее лишь единственно к факту осуществления нотариального действия. Поэтому если личная и семейная тайна, тайна усыновления, коммерческая, налоговая или банковская тайна стали известны лицу в связи с совершением нотариального действия, то разглашение подобных сведений полностью охватывается ст. 202 или 285 УК РФ.

³⁶⁸ Рожнов А. А. Указ. соч. С. 111-112. См. работы Кузнецова А. П., Изосимова С. В., Асанова Р. Ф., а также: Горелик А. С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: сравнительный анализ. С. 18.

³⁶⁹ Маркелова К. А. Банковская тайна: правовые аспекты: дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 160.

³⁷⁰ Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: комментарий к законодательству и справочные материалы. М., 2017. С. 114.

Наличие специальной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за разглашение нотариальной тайны, исключило бы многие отмеченные выше проблемы.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАЦИЙ С КРИПТОВАЛЮТОЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Коновалов Н.Д. - 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.

Исторически сложилось так, что практически везде деньгами централизованно заведуют государства через центральные госбанки, начиная от их выпуска и заканчивая правилами обращения, деноминации и утилизации. Возникновение и распространение криптовалюты происходило без всякого вмешательства государств. На данный момент в мире насчитывается более двух тысяч различных криптовалют, и их число с каждым днем продолжает расти. Самыми популярными криптовалютами в настоящее время являются биткойн и эфириум. Стоимость всех криптовалют в мире перевалила за \$500 млрд. Согласно сервису, позволяющему следить за капитализацией каждой из существующих цифровых валют CoinMarketCap³⁷¹, сегодня капитализация крипторынка составляет \$138.656.945.471, причем на долю биткойна приходится почти 33% всего рынка³⁷². Новый платежный инструмент уверенно завоевывает мир – центральные банки всех развитых стран не могут больше игнорировать его распространение и потихоньку начинают искать подходы к регулированию цифровых валют.

С появлением на рынке криптовалюты экономисты, да и все люди в целом, разделились на два лагеря: одни считают, что за использованием цифровых валют будущее, они позволят развивать финансовые рынки, с помощью криптовалюты общество наконец-то перестанет зависеть от каких-либо посредников и регуляторов при осуществлении финансовых операций. Однако другие придерживаются противоположного мнения, некоторые даже считают, что криптовалюты - это пирамиды или финансовые пузыри, которые так или иначе скоро лопнут, и это связано с тем, что они напрямую не обеспечены какими-то ресурсами. Также к факторам риска можно отнести и то, что нельзя подтвердить право собственности на криптовалюту, а, значит, возможны проблемы с судебной защитой такого права³⁷³.

Вообще, появление таких квазиденег, как bitcoin, - это яркий пример очень быстро растущего общественного спроса на анонимность в сети Интернет и децентрализацию хождения там платежных средств. Четко и хорошо продуманная

³⁷¹ Рыночная капитализация. URL: <https://coinmarketcap.com/> (дата обращения: 23.11.2018).

³⁷² Смирнов Д. Разморозка биткойна: когда ждать нового роста криптовалют, опубликовано на официальном сайте. URL: <http://www.forbes.ru/> (дата обращения: 24.11.2018).

³⁷³ Биткойн как инвестиция. Взгляд на криптовалюты с правовой точки. URL: <https://journal.open-broker.ru/legal-issues/bitkoin-kak-neinvesticiya/> (дата обращения: 23.11.2018).

математическая модель bitcoin послужила катализатором некоего броуновского движения среди приверженцев технологии Blockchain и стала, безусловно, отличной стартовой площадкой для создания таких альткоинов, как Ethereum, Dash, Litecoin и др.

В сложившихся условиях резкого скачка популярности и продвижения в массы Blockchain правовое регулирование криптовалют – это, скорее, нонсенс и попытка догнать прогресс, который, несомненно, опережает развитие существующих государственных институтов. Как следствие, за последние пять лет некой «криптолихорадки», до сих пор ни в одном законодательстве мира так и не сформировалась четкая, полноценная и целостная нормативно-правовая база, которая смогла бы учесть все нюансы ограничений по идентификации участников финансовых операций, а юридическое закрепление того же bitcoin сильно варьируется в разных странах.

Бесспорно, за безобидной «приватностью» может скрываться криминогенная «секретность»: анонимность вовсе не страдает от публичности децентрализованных реестров блокчейна, позволяющего совершать мгновенные переводы любых сумм криптовалют в любую точку мира без возможности идентификации участников транзакций, и не допускающего блокировки неидентифицируемых блокчейн-счетов по дефолту³⁷⁴. Эти и другие особенности блокчейн-технологий ставят спецслужбы перед новыми вызовами в борьбе с легализацией капитала и незаконным товарооборотом с использованием криптовалют. Перед государствами стоят новые задачи, связанные с проблематичностью регулирования криптовалютных операций и прочих порождений блокчейн-технологий, использованием позитивных сторон с допустимыми рисками, встраиванием этих блокчейн-инноваций в текущую финансовую и правовую системы. Запрет или разрешение, как и полное игнорирование, - лишь отказ от ответственности. Пока ни в одной стране мира еще нет достойного примера.

На текущий момент законодательные нормы, касающиеся обращения цифровых валют, успели установить только несколько стран.

К их числу относится Белоруссия. С декабря 2017 года криптовалюты, их добыча и операции в стране официально разрешены. Соответствующий декрет «О развитии цифровой экономики»³⁷⁵ был подписан Президентом Республики Беларусь А. Лукашенко. Таким образом, Беларусь стала фактически первым в мире государством, который открыл широкие возможности для использования технологии блокчейн. Согласно декрету любая деятельность, связанная с майнингом, приобретением, продажей токенов, осуществляемая физическими лицами, в Беларуси не является предпринимательской деятельностью, а токены не подлежат декларированию. Таким образом, до 2023 года в этом государстве все, что связано с криптовалютой, не будет облагаться налогами.

³⁷⁴ Винья П., Кейси М. Эпоха криптовалют. Как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2017. С. 112.

³⁷⁵ Декрет от 21.12.2017 № 8 «О развитии цифровой экономики», опубликовано на Официальном Интернет-портале Президента Республики Беларусь. URL: <http://president.gov.by/ru> (дата обращения: 23.11.2018).

Что же касается Российской Федерации, то сначала Банк России негативно отреагировал на распространение в мире криптовалют в 2014 году, выпустив 27.01.2014 информацию «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн»³⁷⁶. Банк России предостерег граждан и юридических лиц от использования «виртуальных валют» для их обмена на товары (работы, услуги) или на денежные средства в рублях и в иностранной валюте.

Основные обозначенные Банком России риски заключаются в следующем: отсутствие обеспечения по виртуальным валютам, отсутствие юридически обязанных по ним субъектов, спекулятивный характер операций, высокий риск потери стоимости, возможность вовлечения, в том числе непреднамеренно, в противоправную деятельность, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма, вовлеченность в осуществление сомнительных операций при предоставлении услуг по обмену виртуальных валют³⁷⁷.

Аналогичная позиция была изложена в информационном сообщении Росфинмониторинга от 06.02.2014 «Об использовании криптовалют»³⁷⁸, согласно которому предпосылками высокого риска потенциального вовлечения криптовалют в схемы, направленные на легализацию (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма, служат следующие факторы: анонимность пользователей, анонимность платежа, отсутствие отчетной документации, возможность бесконтрольного трансграничного перевода денежных средств и их последующего обналичивания.

В качестве дополнительных правовых рисков также указаны: отсутствие в системах криптовалют контролирующего центра, что влечет невозможность обжалования или отмены несанкционированной транзакции; отсутствие возможности реализации правовых механизмов обеспечения исполнения обязательств сторонами сделки, нет гарантий возврата платежа в случае неисполнения обязательств другой стороной.

Впоследствии в 2014-2016 гг. Роскомнадзором на основании судебных решений было заблокировано несколько информационных сайтов, посвященных криптовалютам и технологиям блокчейн. Суд обосновывал решения тем, что информация, распространяемая на подобных сайтах, запрещена в соответствии со ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации»³⁷⁹, где указано, что официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль и введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются. Таким образом, нарушение состояло в том, что на сайтах была размещена информация об электронной

³⁷⁶ Центральный банк Российской Федерации (Банк России) Пресс-служба. Информация «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн». Опубликовано на официальном сайте Центрального Банка. URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 23.11.2018).

³⁷⁷ Биткойн как неинвестиция. Взгляд на криптовалюты с правовой точки. URL: <https://journal.open-broker.ru/legal-issues/bitcoin-kak-neinvesticiya/> (дата обращения: 23.11.2018).

³⁷⁸ Сообщение Росфинмониторинга от 06.02.2014 «Об использовании криптовалют», опубликовано на официальном сайте Росфинмониторинга. URL: <http://www.fedsfm.ru/news/957> (дата обращения: 23.11.2018).

³⁷⁹ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.09.2018) // СЗ РФ. 15 июля 2002. N 28. Ст. 2790.

валюте биткойн - виртуальном средстве платежа и накопления, и посещение сайтов было свободным для всех без исключения граждан.

В сентябре 2017 года сотрудники правоохранительных органов Костромской области и спецслужбы региона задержали трех человек, которые занимались незаконной банковской деятельностью, используя, в частности, площадку для обмена биткойнов. По версии правоохранителей, задержанные оформили более 300 банковских карт и SIM-карт на своих родственников и знакомых, через которые организовали обмен и перевод криптовалюты. Через эти счета и оформленные на подставных лиц учетные записи в интернете они обналичили более 500 млн. руб.

Необходимость законодательного закрепления статуса цифровых валют в Российской Федерации назрела уже давно. На сегодняшний момент позиция регулятора сводится к необходимости регулирования рынка цифровых валют, а не к его запрету. 25.01.2018 на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации был опубликован проект Федерального закона «О цифровых финансовых активах»³⁸⁰. Если его примут, он должен будет регулировать отношения, которые возникают при создании, выпуске, хранении и обращении цифровых финансовых активов, а также осуществлении прав и исполнении обязательств по смарт-контрактам. К цифровым финансовым активам законопроект относит криптовалюту и токен. При этом указано, что цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации.

Основные положения этого законопроекта:

- Появление операторов обмена цифровых финансовых активов, которыми смогут быть только юридические лица, являющиеся брокерами, дилерами, форекс-дилерами, управляющими или организаторами торговли.

- Установление правил ведения реестра цифровых транзакций.

- Следующий режим обращения цифровых финансовых активов: владельцы вправе совершать сделки по обмену активов одного вида на активы другого вида и/или обмену активов на рубли, иностранную валюту и/или иное имущество только через оператора обмена цифровых финансовых активов.

Кроме того, проект закона содержит подробное регулирование процедуры выпуска токенов. Токен определяется как вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (эмитентами) с целью привлечения финансирования. Напрямую цифровой кошелек смогут открыть только квалифицированные инвесторы. При этом лица, которые не являются квалифицированными инвесторами, смогут приобрести токены одного выпуска на не более 50.000 рублей и получить их только через специальный счет у оператора обмена цифровыми финансовыми активами. Напрямую цифровой кошелек смогут открыть только квалифицированные инвесторы.

Предполагается такой режим обращения цифровых финансовых активов - владельцы вправе совершать сделки по обмену активов одного вида на активы другого вида и/или обмену активов на рубли, иностранную валюту и/или иное имущество только через оператора обмена цифровых финансовых активов.

³⁸⁰ Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах», опубликован на официальном сайте Министерства финансов РФ. URL: <https://m.minfin.ru/ru/> (дата обращения: 23.11.2018).

Кроме того, Центробанк РФ разместил на своем официальном сайте документ «Основные направления развития финансовых технологий на период 2018-2020 гг.»³⁸¹. В нем, в частности, отмечено, что скорость технологических изменений требует от регуляторов большей гибкости, а также, что своевременное, пропорциональное регулирование будет, с одной стороны, поддерживать стабильность финансовой системы и права потребителей, а, с другой, - содействовать развитию и внедрению цифровых инноваций.

Согласно описанным в документе планам в срок до 1 июля 2018 года будет осуществлена проработка и внесение в законодательство Российской Федерации следующих изменений:

- определение статуса цифровых технологий, применяемых в финансовой сфере, и их понятий исходя из обязательности рубля в качестве единственного законного платежного средства в Российской Федерации;
- установление требований к организации и осуществлению майнинга;
- публичного привлечения денежных средств и криптовалют путем размещения токенов.

Следовательно, в Российской Федерации в 2018 году также стоит ожидать появления правового регулирования цифровых валют.

НЕКОТОРЫЕ ЧЕРТЫ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЧЕРЕЗ СЧЕТА ЭСКРОУ

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. Ефимцева Т.В.

Одним из главных событий 2017 года стало принятие Федерального закона № 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».

Согласно новым положениям для возможности осуществлять данную строительную деятельность компания должна соответствовать довольно жестким требованиям и к организационно-правовой форме, и к уставному капиталу, и к опыту участия в строительстве жилых объектов, и ко многим другим аспектам.

Все принятые законодателями нововведения вступили в силу с 1 июля 2018 года. Очевидно, что новые условия существенно усложнят деятельность строительных компаний, как в организационном, так и в экономическом смысле. Можно ожидать, что компании, которым соответствовать новым требованиям окажется не под силу, уйдут с рынка. Повысят ли новые требования степень надежности

³⁸¹ «Основные направления развития финансовых технологий на период 2018-2020 гг.», опубликовано на официальном сайте Центрального Банка. URL: <https://www.cbr.ru/> (дата обращения: 23.11.2018).

защиты дольщиков или лишь в очередной раз скажутся на стоимости квадратных метров - вопрос пока остается открытым.

С 1 июня 2019 года все застройщики обязаны перейти на работу со специальными эскроу счетами в банках. С этой даты застройщики уже не смогут использовать договор участия в долевом строительстве в качестве основания для покупки квартиры. Все средства покупателей будут проходить через эскроу счет в банке-партнере и строго контролироваться. Застройщик не имеет права расходовать эти деньги до момента ввода дома в эксплуатацию, а также не сможет использовать средства из одного проекта на финансирование другого.

Счет эскроу согласно ст. 860.7 ГК РФ представляет собой специальный счет, открываемый банком для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

В нашем понимании эскроу-счет - это открываемый на имя депонента банковский счет, на котором блокируются (до наступления определенного времени или условия) депонированные им денежные средства для последующей передачи бенефициару при выполнении последним условий договора.

В настоящее время ни в законодательстве, ни в науке нет четкого определения правовой природы договора счета эскроу. Имеются лишь фрагментарные исследования этого вопроса в некоторых статьях. Характеристика договора будет неполной без определения места договора счета эскроу среди других договоров.

Правовая природа института счета эскроу частично раскрывается А.Н. Донцовым как «классический» механизм эскроу, используемый в международных сделках M&A, и предусматривает, что покупная цена зачисляется на специальный счет эскроу, с которого продавец может снять денежные средства только после предоставления банку (эскроу-агенту) документов, подтверждающих переход права собственности на акции к получателю, покупатель может снять деньги только в случае, если акции не перешли в его собственность в течение согласованного сторонами срока»³⁸².

Значение института эскроу в российском законодательстве заключается в том, что контрагенты, желающие осуществлять сделки или другие операции с деньгами или иными активами, но неспособные в полной мере оценить риски (связанные с ее проведением), обращаются к незаинтересованному третьему лицу, которому они могут доверить проведение сделки.

Банк выступает независимым третьим лицом, который по просьбе сторон становится посредником в их отношениях и помогает провести сделку без рисков. Для этого заключается трехсторонний договор счета эскроу, на основании чего депонент зачисляет оговоренную сумму обязательства, которая блокируется (ни депонент, ни бенефициар не могут ее списать) и ждет ответного выполнения обязательства бенефициаром. Депонент предоставляет эскроу-агенту документы, указывающие «на круг лиц и их полномочия по осуществлению от имени клиента

³⁸² Донцов А.Н. Конспект лекций спецкурса сделки слияний и поглощений в практике международных компаний. М.: Clifford Chance CIS Ltd, 2009. С. 7.

распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета» или данное положение прописывается в самом договоре счета эскроу³⁸³. Банк является гарантом совершения законной сделки и, без должных оснований, не дав разрешения депоненту снять денежные средства со счета, тем самым не позволит сделке сорваться.

К отношениям (правам и обязанностям), возникшим до этой даты, применяются только специальные нормы о счете эскроу гл. 45 ГК РФ и общие положения о банковском счете (ст. ст. 845 - 859 ГК РФ).

Договор счета эскроу может заключаться как отдельный договор. Но условия о нем допускается включать и в другой договор, по которому эскроу-агентом является банк (например, в договор эскроу) (п. 2 ст. 860.7 ГК РФ).

Для открытия счета эскроу представляются те же документы, что и для открытия других счетов (п. 4.14 Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И).

Об открытии (закрытии, изменении реквизитов) счета эскроу банк сообщает налоговому органу, указывая сведения о депоненте (п. 1.1 ст. 86 НК РФ, Письмо Минфина России от 12.04.2017 № 03-02-07/1/21741).

Арест, списание, приостановление выдачи сторонам средств со счета эскроу не допускаются (п. 4 ст. 860.8 ГК РФ). Стороны не вправе распоряжаться средствами на счете, если не согласовано иное (п. 1 ст. 860.8 ГК РФ)³⁸⁴.

При банкротстве депонента счет эскроу не закрывается, средства с него не списываются на другие счета (п. 1 ст. 133, п. 3 ст. 189.88 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О банкротстве»). Эти средства будут переданы бенефициару, если основания возникнут в течение шести месяцев с момента введения конкурсного производства (п. 2 ст. 131 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О банкротстве»).

Всю информацию по счету может получить как депонент, так и бенефициар, что позволяет им обоим следить за сохранностью средств (ст. 860.9 ГК РФ).

По мнению Л.Ю. Василевской, договор счета эскроу является трехсторонним, реальным, имеет обеспечительный характер, однако не является способом обеспечения исполнения обязательств в смысле ст. 329 ГК РФ. Депонент передает денежные средства эскроу-агенту (банку) в целях исполнения своего обязательства. Обязательство по договору счета эскроу нельзя рассматривать как акцессорное (дополнительное). Договор счета эскроу является видом договора номинального счета, и, как следствие, счет эскроу является разновидностью номинального счета. Договор счета эскроу имеет все основные характеристики договора номинального счета, вместе с тем обладает специфическими признаками³⁸⁵.

По мнению Р.Н. Адельшина, отношения по счету эскроу оформляются двумя договорами: 1) договором счета эскроу, который является основанием открытия счета и заключается между банком и депонентом, и 2) договором условного

² Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук, проф. З.И. Цыбуленко. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С. 40.

³⁸⁴ Моргачева М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России // Вестник арбитражной практики. 2015. № 2. С. 22 - 27.

³⁸⁵ Василевская Л.Ю. Договор счета эскроу // Проблемы правовой квалификации. Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 2.

депонирования денежных средств, заключаемым между банком, депонентом и бенефициаром, в котором предусматриваются условия и основания передачи банком денежных средств бенефициару³⁸⁶.

Представляется, что для решения вопроса о правовой природе договора счета эскроу необходимо вначале решить проблему соотношения договора счета эскроу и договора условного депонирования, на который имеется прямая ссылка в тексте ГК РФ.

Во-первых, в соответствии с п. 2 ст. 860.7 ГК РФ обязательства по договору счета эскроу могут содержаться наряду с договором счета эскроу в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк.

Во-вторых, в соответствии с п. 4 ст. 860.7 ГК РФ к отношениям сторон применяются общие положения о банковском счете и договоре эскроу (глава 47.1 ГК РФ), если иное не предусмотрено настоящей статьей и ст. ст. 860.8 - 860.10 ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон.

Как указывалось, институт эскроу может выступать в качестве одного из способов расчетов между контрагентами путем открытия доверительного банковского счета эскроу. В случаях, когда между депонентом и бенефициаром уже существуют определенные оформленные договором отношения (к примеру, договор купли-продажи, договор об оказании услуг), но сторонам необходимо быть уверенными в том, что расчеты по договору будут проведены после соблюдения ими определенных условий, они могут привлечь независимого эскроу-агента как гаранта безопасного способа денежных расчетов между ними. Процедура расчета, осуществляемая через счет эскроу, является одним из способов обеспечения исполнения обязательства.

Согласно Инструкции Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов», договор счета эскроу является разновидностью банковского счета со специальным режимом функционирования

Резюмируя, следует отметить, что договор счета эскроу является новым самостоятельным инструментом, значение которого трудно переоценить; это не просто расчеты между контрагентами, это также способ обеспечения исполнения обязательства в сделке, где на каждую из сторон возложены взаимные права и обязанности, и при совершении сделки стороны, стремясь сохранить свое имущество, пользуются услугами независимого посредника (эскроу-агента)³⁸⁷.

Сам институт эскроу универсален и может выступать как обеспечительное многостороннее гражданско-правовое обязательство; способ расчетов между контрагентами; договор под условием (договор эскроу, договор условного депонирования)³⁸⁸.

Сущность эскроу заключается в его двойственной правовой природе. С одной стороны, эскроу можно охарактеризовать как обеспечительное многосторон-

³⁸⁶ Адельшин Р.Н. Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // Банковское право. 2016. № 3. С. 16-19.

³⁸⁷ Коневина Ю.Л. Применение договора эскроу // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 5. С. 145 - 149.

³⁸⁸ Белов В.А. Практика применения ГК РФ; под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011. Ч. 1.

нее гражданско-правовое обязательство, в котором присутствуют три стороны: депонент, бенефициар, эскроу-агент (банк). Данное обязательство заключается в том, что депонент исполняет обязанность по зачислению на счет эскроу денежных средств в уплату долга по договору, бенефициар осуществляет действия по совершению определенных действий (передача имущества, выполнение работ, оказание услуг), а банк в свою очередь исполняет обязанность по предоставлению банковских услуг клиентам (учет, блокирование, перечисление денежных средств положенной стороне). С другой стороны, это новый финансовый институт, выполняющий расчетные функции между сторонами сделки путем открытия банковского счета (условно-депозитарного, счета эскроу) со специальным режимом функционирования. Следовательно, регулирование правоотношений в сделках эскроу осуществляется не только нормами банковского счета, но и нормами об исполнении обязательств в целом.

«МАССОВОСТЬ» КАК ОЦЕНОЧНЫЙ ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ

Костенко Д.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.

Диспозиция статьи 212 УК РФ не содержит законодательного определения массовых беспорядков. А.М. Багмет считает, что «по мнению ряда специалистов, под массовыми беспорядками понимается сам факт совершения множеством людей погромов с применением насилия к любым лицам, поджогами, уничтожением имущества... Однако нельзя согласиться с данной трактовкой, так как состав рассматриваемого преступления образуют именно «массовые беспорядки», но сопровождающиеся вышеперечисленными действиями»³⁸⁹.

А.А. Абдульманов предлагает изменить уголовно-правовую норму, включив в неё определение понятия массовых беспорядков как «совершение погромов, поджогов, разрушений, насилия над личностью, а равно воспрепятствование осуществлению конституционных прав и интересов граждан, совершенные с участием толпы»³⁹⁰. Предлагаемое изменение уголовно-правовой нормы, представляется не вполне правильным, так как указанные автором действия (совершение погромов, поджогов, разрушений и насилия над личностью) уже содержаться в диспозиции данной нормы. А вот введение понятия «толпы» как определения массовости беспорядков представляется вполне разумным. В теории уголовного права определение понятия толпы отсутствует.

Я. Щепаньский предлагает определение толпы, как «временное скопление большого числа людей на территории, допускающей непосредственный контакт,

³⁸⁹ Багмет А.М. Власть и управление на востоке России. М., 2012. С.124.

³⁹⁰ Абдульманов А.А. Уголовно-правовые меры борьбы с массовыми беспорядками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 15.

спонтанно реагирующих на одни и те же стимулы сходным или идентичным образом»³⁹¹. А.Л. Журавлев считает, что под толпой следует понимать «многочисленное скопление людей, находящихся в непосредственных контактах друг с другом и в состоянии повышенного эмоционального возбуждения, характеризующееся изначальным стихийным образованием и отсутствием осознанной цели»³⁹². Из приведенных выше мнений, понятно, что толпа - это многочисленное скопление людей. Но какое число людей должна включать толпа, совершающая беспорядки для признания их массовыми? В литературе распространена точка зрения, что «массовость беспорядков обеспечивается «качественными» и «количественными» признаками толпы»³⁹³.

Р.А. Халиев выделяет, что беспорядки становятся массовыми тогда, «когда толпа на некоторое время становится «хозяином положения», в результате чего деятельность органов власти парализована и для восстановления порядка возникает необходимость обратиться к чрезвычайным мерам: усилению нарядов полиции, введению военных подразделений, объявлению чрезвычайного положения»³⁹⁴. С точки зрения А. Соловьева «количество людей для наличия данного признака объективной стороны должно быть достаточным чтобы перекрыть движение транспорта или пешеходное движение»³⁹⁵. Думается, что число участников может быть самым разным. Под толпой может пониматься неограниченное число людей, из чего следует, что максимальный предел не ограничен. С точки зрения психологии, большая численность позволяет участникам массовых беспорядков чувствовать себя безнаказанными. Следовательно, понятие массовости не связывается с количественными критериями. Понятие массовости необходимо рассматривать в качестве оценочного понятия. Оценочное понятие - это «понятие, содержащееся в уголовно-правовой норме и конкретизируемое правоприменителем при уголовно-правовой оценке фактов, детерминирующих применение нормы уголовного закона»³⁹⁶. Понятие «массовых беспорядков» тоже носит оценочный характер, так как это сложное, негативное явление, которое включает в себя несколько видов преступлений которые являются результатом направленности антиобщественной деятельности субъектов массовых беспорядков. Поэтому не имеет смысла установление численного критерия массовости и разработки точного определения «массовых беспорядков». Представляется правильным, массовость определять, как толпу и соответственно массовые беспорядки- как действие толпы.

³⁹¹ Щепаньский Я. Элементарные понятия социологии. М., 1969. С. 103.

³⁹² Журавлев А.Л., Соснин В.А., Красников М.А. Социальная психология: учеб. пособие. М., 2006. С. 24.

³⁹³ Багмет А.М. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков: монография. М.: Проспект, 2009. С. 95.

³⁹⁴ Халиев Р. А. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков // Проблемы правоохранительной деятельности. 2007. № 2. С. 42.

³⁹⁵ Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Российская юстиция. 2000. №7. С. 48.

³⁹⁶ Шумилина О.С. Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 112.

ОГРАНИЧЕНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ» В ЦЕЛЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Кочеткова В.С. – 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. Жукова С.М.

Экстремизм – глобальная проблема всего мирового сообщества. Преступления экстремистской направленности представляют с каждым днем все большую опасность, что связано во многом с тем, что они провоцируются и совершаются с использованием сети Интернет. Т.М. Шогенов выделяет факторы, влияющие на рост преступлений экстремистской направленности в сети Интернет:

- глобальная информатизация, затронувшая все сферы жизни общества;
- ускоренный темп развития научно-технического прогресса, повышающий вероятность его использования в преступных целях³⁹⁷.

В октябре 2017 года Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин заявил о необходимости повышения безопасности российского сегмента Интернета и о необходимости жестких действий в отношении лиц, использующих его в преступных целях. При этом В. В. Путин подчеркнул необходимость соблюдения и уважения конституционного права на получение и распространение информации. Таким образом, противодействие экстремизму в сети Интернет представляет собой одно из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти и правоохранительных органов.

В связи с этим законотворческая и правоприменительная практика в сфере борьбы с экстремизмом в информационно-телекоммуникационной сети Интернет находится в настоящий период в центре общественного внимания.

Основным способом борьбы с экстремизмом в сети Интернет является блокировка сайтов экстремистского характера, осуществляемая в соответствии с Федеральным Законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защиты информации». Статья 15.3 данного Закона позволяет Роскомнадзору по предписанию Генпрокуратуры РФ производить немедленную блокировку без решения суда сайтов, распространяющих призывы к массовым беспорядкам и с другой экстремистской информацией.

Данный порядок был установлен Федеральным законом от 28 декабря 2013г. № 398-ФЗ. Он подвергся критике со стороны правозащитников, утверждающих, что закон является инструментом Интернет-цензуры в России. Исследователи полагают, блокировки в той форме, в которой они осуществляются сейчас, нарушают права пользователей на свободный доступ к информации, право каждого искать, получать и свободно распространять информацию, потому что фактически выходят за пределы ограничений свободы распространения и получе-

³⁹⁷ Шогенов Т. М. О некоторых вопросах противодействия экстремизму в сети Интернет // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 55.

ния информации, допустимых по закону в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, законных прав и интересов других людей.

Так, по мнению О. Н. Нардиной, предусмотренный внесудебный порядок блокировки сайтов, отсутствие четко прописанных критериев отнесения информации к запрещенной, отсутствие ограничений для лиц, принимающих решение, может привести и уже приводит к избирательному применению данной нормы, а, следовательно, к злоупотреблениям со стороны должностных лиц и нарушениям конституционных прав и свобод на доступ к информации. Кроме того, закон ограничивает доступ граждан к легальному контенту, что также является прямым нарушением конституционного права на получение и распространение информации. На одном IP-адресе может быть размещено множество веб-сайтов и серверов. Это означает, что при ограничении доступа к отдельно взятому материалу могут быть закрыты и другие ресурсы, не содержащие запрещенного контента³⁹⁸.

Понятие «экстремизм» широко трактуется правоприменителем. Зачастую суды и иные правоохранительные органы не обращают внимание на контекст, в котором использовались цитаты, символика и иные материалы. Из-за правовой неопределенности под блокировку и запрет могут подпадать сайты в зависимости от политической ситуации, никак не связанные с радикальными и экстремистскими течениями.

Возникает необходимость в назначении лингвистических, психолого-лингвистических, психолого-этнологических, религиоведческих экспертиз. При назначении исследований и судебных экспертиз, по мнению М.М. Шакирьянова, наиболее типичны следующие ошибки: 1) привлечение в качестве специалистов и экспертов лиц, некомпетентных в данной области специальных знаний; 2) неверная постановка вопросов перед специалистами и экспертами; 3) некорректная оценка выводов, полученных в результате проведения исследований и экспертиз³⁹⁹.

Специалист должен не только разбираться в особенностях речи, но и знать основы юриспруденции и психологии, закон об экспертной деятельности.

В случае внесудебной блокировки сайтов, содержащих экстремистскую информацию, также возникают проблемы. Так при выявлении в информационном материале признаков призывов к осуществлению экстремистской деятельности и при наличии достаточных оснований прокурор направляет материалы в следственный орган для проведения процессуальной проверки. При отсутствии достаточных оснований для проведения процессуальной проверки организуется экспертное исследование информационного материала на предмет наличия в нем призывов к осуществлению экстремистской деятельности. При этом в законодательстве Российской Федерации отсутствует механизм привлечения экспертов

³⁹⁸ Нардина О. В. Ограничение конституционного права на доступ к получению и распространению информации в сети "интернет" в связи с противодействием экстремизму и терроризму // Наука. Общество. Государство. 2017. № 4 (20). С. 36.

³⁹⁹ Шакирьянов М. М. Пути повышения эффективности расследования преступлений экстремистской направленности в сети Интернет // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2018. № 2 (20). С. 45.

(специалистов), не указаны источники финансирования их деятельности, а также сроки проведения экспертных исследований⁴⁰⁰.

Таким образом, механизм правового регулирования ограничения распространения информации в сети Интернет в Российской Федерации требует дальнейшего совершенствования и развития. Представляется, что в целях недопущения нарушения конституционных прав граждан целесообразно:

- разработать четко прописанные критерии отнесения информации к запрещенной. Только четко сформулированные и не допускающие расширительного толкования нормы могут быть гарантией обоснованности правовых ограничений;
- при оценке действий лица, как экстремистских учитывать форму и содержание размещенной информации, ее контекст, наличие и содержание комментариев данного лица или иного выражения отношения к ней, факт личного создания либо заимствования лицом соответствующих материалов;
- установить порядок привлечения специалистов и экспертов, обладающих специальными знаниями. Представляется целесообразным создание государственного реестра лицензированных экспертов по данному направлению деятельности.

ГАРАНТИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЕПУТАТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Кравченко Т.О. – 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.

Местное самоуправление является необходимым звеном любого демократического общества. Именно на данном уровне власти возможна наиболее полноценная реализация таких основных принципов демократии, как равноправие и управление гражданами делами общества через своего уполномоченного представителя–депутата.

Выступая представителем избирателей, депутат наделяется соответствующими правами и обязанностями, реализация которых позволяет ему быть активным участником властных отношений, действовать в интересах избирателей. Беспрепятственное и эффективное осуществление депутатом своих прав и обязанностей обеспечивается соответствующими гарантиями, которые выступают важнейшим условием реализации полномочий депутата. Цель гарантий состоит в том, чтобы обеспечить независимость депутата, его неприкосновенность и успешное выполнение возложенных на него задач. Для этого депутатам создаются необходимые условия, которые, как отмечает О.Е. Кутафин, и являются важнейшими гарантиями их депутатской деятельности⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Батоев В. Б. Проблемы противодействия экстремистской деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет // Вестник Воронежского института МВД России. 2016. № 3 (34). С. 57.

⁴⁰¹ Кутафин О.Е. Права и обязанности депутата местного Совета. М., 1971. С. 39.

А.В. Зиновьев отмечает, что «институт гарантий вводится не только и даже не столько ради обеспечения прав и обязанностей депутатов, сколько ради того, чтобы депутатская деятельность осуществлялась действительно эффективно и беспрепятственно, приносила оптимальные результаты»⁴⁰².

Под гарантиями депутатской деятельности следует понимать условия и средства, способствующие наиболее эффективной работе депутата в соответствующем представительном органе государственной власти Российской Федерации⁴⁰³.

Н.Е. Колобаева дает следующее понятие гарантии – это система условий средств и способов, обеспечивающих всем и каждому равные возможности для выявления, приобретения и реализации своих прав и свобод⁴⁰⁴.

Гарантии деятельности депутата выступают важным средством обеспечения эффективной работы депутата, уполномоченного народом на реализацию функций представительства. Они создают необходимые условия независимости и защищенности депутата от возможных проявлений волюнтаризма и произвола со стороны исполнительной и судебной властей, политического преследования. Под гарантиями депутатской деятельности И.П. Окулич, например, понимает условия и средства, непосредственно и реально обеспечивающие беспрепятственное и эффективное осуществление депутатами своей деятельности. Данное понятие включает в себя две группы гарантий: во - первых, условия, обеспечивающие эффективное осуществление депутатской деятельности; во-вторых, средства, обеспечивающие беспрепятственное осуществление депутатских полномочий. Это означает, что гарантии депутатской деятельности представляют целостную систему, в которой можно выделить два основных, тесно связанных между собой элемента: условия, образующие в своей совокупности такой элемент, как общие гарантии, и средства, составляющие специальные гарантии депутатской деятельности⁴⁰⁵.

Наиболее точно, на наш взгляд, определил сущность гарантий депутатской деятельности С.А. Авакьян, отметивший, что специальные, оформленные правом гарантии депутатской деятельности – это установленные конституциями, законами о статусе народных депутатов, другими актами правила, касающиеся создания депутатам необходимых условий для выполнения депутатских полномочий, защиты их интересов, чести и достоинства⁴⁰⁶. Таким образом, гарантии депутатской деятельности – это определенные условия, способствующие эффективному осуществлению депутатом своих полномочий.

⁴⁰² Скобелева М.П. Гарантии депутатской деятельности как элемент конституционно – правового статуса депутата Федерального собрания Российской Федерации // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 3. С. 130.

⁴⁰³ Окулич И.П. Депутатская неприкосновенность как гарантия деятельности депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2001. № 1. С. 15.

⁴⁰⁴ Колобаева Н.Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации (вопросы теории и практики): автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург., 2007. С. 22.

⁴⁰⁵ Окулич И.П. Проблемы правового статуса депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Монография. Челябинск, 2003. С. 142.

⁴⁰⁶ Авакьян С.А. Депутат статус и деятельность. М., 1991. С.8.

ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА В РАМКАХ БАНКРОТСТВА

Крюкова Е.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. Ковалев М.В.

Современная российская концепция модели несостоятельности (банкротства) изначально была ориентирована на ранее действующую французскую модель, предполагающую ту самую единую модель входа в процедуру наблюдения, по итогам которой принимается решение в пользу выбора реабилитационной или ликвидационной направленности дальнейшего развития норм банкротства. Впервые данная модель была введена в рамках Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" от 08.01.1998 № 6-ФЗ, которая действовала с 1 марта 1998 года по 2 декабря 2002 года⁴⁰⁷. Однако, правил в ней о конкурсном оспаривании сделок должника практически не содержалось. Существовала единственная норма, а именно статья 78, в которой содержалось всего четыре пункта, в которых говорилось: об общегражданских основаниях оспаривания; сделках с заинтересованностью, в результате исполнения которых кредиторам были или могут быть причинены убытки; сделках с предпочтением, влекущих удовлетворение требований одних кредиторов перед другими; сделках должника, связанных с выплатой (выделом) доли (пая) в имуществе должника участнику должника в связи с его выходом из составов участников должника. Первое из оснований объясняется тем, что конкурсное оспаривание сделок во многих правопорядках находится не в специальном регулировании, а в общегражданском. Относительно остальных положений детальное регулирование отсутствовало.

Последующий закон, а именно Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ, в редакции с 2002 года по 2009 год, в статье 103 осуществил полную преемственность предыдущей нормы в полном объеме.

За данный временной отрезок уже накопилось довольно много судебных решений, практика требовала их обобщения и разъяснения. Так, появилось Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. № 32⁴⁰⁸. При этом, выход данного постановления практически совпал с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.04.2009 N 73-ФЗ в действующий в то время Закон о банкротстве, согласно которым законодатель вводит детальное регулирование оспаривания сделок должника по средствам введения в действие

⁴⁰⁷ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 08 января 1998 года № 6-ФЗ (ред. от 01.10.2002) // Российская газета. 1998 г. № 3077.

⁴⁰⁸ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «Консультант Плюс».

главы III.1 с соответствующим названием⁴⁰⁹. Однако, следует отметить, что внедренная модель оспаривания сделок должника в банкротстве была заимствована уже из немецкого законодательства.

Существенным пробелом на тот момент являлось полное отсутствие такого самостоятельного основания признания сделок должника недействительными как причинение вреда интересам кредиторов. С целью устранить данный пробел Высший арбитражный суд в пункте 10 вышеупомянутого постановления устанавливает через призму статьи 10 ГК РФ недопустимость злоупотребления правами и совершения сделок с целью нарушения прав и законных интересов других кредиторов, в частности сделок с неравноценным встречным исполнением и такие сделки признаются недействительными. Следует отметить, что вместе с тем до 1 сентября 2013 года действовала редакция статьи 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. То есть, все перечисленные в статье 103 Закона о банкротстве основания недействительности сделок влекли оспоримость, а основания статьи 10 ГК РФ ничтожность. С реформой в отношении рассматриваемого аспекта ничего не изменилось, так как новая редакция статьи 168 ГК РФ, действующая с 1 сентября 2013 года, предусматривает исключения из общего правила оспоримости, а именно сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Таким образом, решение законодателя заполнить существующий пробел правоприменения ничтожностью сделок при помощи статей 10 и 168 ГК РФ еще тогда породило проблему смешения оснований недействительности сделок, последствий признания таких сделок недействительными, что в последствии породило большие проблемы в правовом регулировании. Постановлением Пленума Высшего арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63, судам было разъяснено большое количество спорных аспектов⁴¹⁰. Согласно пункту 4 Постановления, основания недействительности сделок, содержащиеся в статьях 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве влечет оспоримость, а не ничтожность, однако, суду ничто не препятствует квалифицировать сделку с злоупотреблением правом как ничтожную (статьи 10 и 168 ГК РФ) при рассмотрении требования, основанного на такой сделке. Смысл данного разъяснения и опять же ссылка на общие нормы гражданского права видится в том, чтобы предоставить дополнительную защиту тем правам кредиторов, которые не покрываются нормами главы III.1 Закона о банкротстве, например, вопросы оспаривания сделок в процедуре наблюдения не затрагиваются. Как уже отмечалось, модель конкурсного оспаривания сделок

⁴⁰⁹ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 28 апреля 2009 года № 73-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 2009. № 4902 (78).

⁴¹⁰ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «Консультант Плюс».

должника перенята российским законодателем из немецкого правового регулирования банкротства, в котором к слову нет процедуры наблюдения, а общая модель банкротства из французского правового регулирования. Возможно, данное наложение одной модели регулирования на другую и послужило причиной возникновения пробелов в законодательстве.

Следует отметить, что проблема соотношения общих и специальных оснований оспаривания сделок должника в банкротстве по сей день не потеряла своей актуальности. Суды до сих пор выносят решения, в которых одновременно к сделке применяются оба основания, что недопустимо⁴¹¹. Отличие процедур по признанию сделок недействительными по общим и специальным основаниям базируется на нескольких критериях: субъекты, уполномоченные на обращение в суд с иском; основания признания рассматриваемых сделок недействительными; сроки признания рассматриваемых сделок недействительными; последствия недействительности сделок. Следует помнить о том, что оспаривание сделок должника по общим основаниям осуществляется независимо от того, заключены они до или после вынесения арбитражным судом определения о введении в отношении должника какой-либо процедуры банкротства, в течение срока исковой давности, установленного статьей 181 ГК РФ. Интерес при сопоставлении общих и специальных оснований оспаривания сделок банкрота вызывает и конкуренция исков. Так, судебная практика установила: если сделка не имеет иных дефектов, кроме предусмотренных специальными основаниями Закона о банкротстве, то она не может быть одновременно признана недействительной как по специальным, так и по общим основаниям⁴¹².

Неверно применяя одновременно общие и специальные основания, признавая спорную сделку недействительной одновременно по статье 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве и статье 10 ГК РФ, суды допускают нарушение норм материального права, так как признание сделки недействительной в силу ничтожности исключает возможность признания ее недействительной по основаниям оспоримости. Ошибочно отдавать предпочтение общим основаниям и задвигать в тень специальные, так как именно они учитывают специфику банкротных отношений.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Кузнецов Н.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), доцент, к.ю.н., Томина А.П.

⁴¹¹ Определение Верховного суда РФ от 23 августа 2018 года № 301-ЭС17-7613 (3) по делу № А79-8396/2015. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 15.01.2019).

⁴¹² Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 17.06.2014 №10044/11 по делу №А32-26991/2009. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.12.2018); Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 №1004/14 по делу №А82-8489/2010. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 11.12.2018).

В соответствии с ч.1 ст.48 ГПК РФ граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее также – КАС РФ), вступивший в законную силу 8 марта 2015 года, к числу требований к представителю в процессе добавил новое – наличие высшего юридического образования или статуса адвоката. Данное положение рассматривается как тенденция изменения института представительства, содержащегося в ГПК РФ и АПК РФ. По мнению Р. А. Сидорова, «Возрастающие потребности общества в квалифицированной юридической помощи связаны с появлением в судах новых категорий сложных в юридическом отношении дел. В связи с этим возрастает значение участия в процессе представителей, обладающих специальными познаниями в области права. Вместе с тем расслоение общества по финансовым возможностям ограничивает круг лиц, которые могут обратиться за помощью к профессионалам»⁴¹³. Для изучения этого вопроса обратимся к нормам материального права.

В соответствии со ст. 182 ГК РФ⁴¹⁴ под представительством подразумевается совершение сделки (сделок) одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности и др., которое создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. В своей работе, Е. Г. Тарло определяет судебное представительство как «вид деятельности лица, участвующего в процессуальных правоотношениях с целью оказания юридической помощи представляемому участнику процесса, защиты его прав и законных интересов в пределах полномочий, предоставленных ему соответствующей отраслью процессуального законодательства или процессуальных правил, включенных в отрасли материального права, согласуемых в необходимых случаях с представляемым»⁴¹⁵. Анализируя вышеперечисленное, мы приходим к выводу о том, что процессуальное представительство, с правовой точки зрения, основывается на институте представительства гражданского права. Данный вывод подтверждается следующим:

- В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделка - это действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Участие представителя в суде устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности для представляемого, так как приказ, решение, определение или постановление суда, выносимое по итогу судебного процесса, затрагивает права и обязанности представляемого, а значит является сделкой;

- Необходимость установления полномочий представителя, заключенная в материальном праве, так же находит свое отражение в ст. 48 и 49 ГПК РФ, где говорится о том, как могут быть предоставлены полномочия судебного представителя;

⁴¹³ Сидоров Р. А. Представительство в гражданском процессе. Тверь, 2002. С. 165.

⁴¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая, от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴¹⁵ Тарло Е. Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России. М., 2004. С. 450.

- Судебный представитель не является лицом, участвующим в деле, несмотря на то, что непосредственно присутствует и выступает в процессе. Это подтверждает факт совершения сделки одним лицом от имени другого.

Такой же точки зрения придерживается Е. Г. Тарло - «Процессуальное представительство признано комплексным межотраслевым институтом, поскольку регулируется как материальными, так и процессуальными отраслями права⁴¹⁶».

Более того, ГК РФ и ГПК РФ, как источники права, обладают равной юридической силой, так как являются федеральными законами и нормы, регулирующие один объект, в частности – представительство, не должны содержать противоречащие положения, ввиду того, что повлечет за собой коллизию в праве.

С другой точки зрения, нельзя отрицать тот факт, что данная новелла положительно влияет на гражданский и административный процесс в России, так как не допускает к участию в суде представителей с недостаточной юридической квалификацией и отсутствующим комплексом знаний, которые могут быть приобретены только в результате получения высшего юридического образования. Как отмечает Р. А. Сидоров, «судебное представительство призвано гарантировать конституционное право граждан на получение квалифицированной юридической помощи»⁴¹⁷. Квалифицированной является не только помощь, оказываемая лицом, обладающим статусом адвоката, но и другими лицами, оказывающими юридическую помощь на основании договора и др.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодатель, действуя с целью повышения эффективности гражданского и административного процесса в России, допустил серьезную ошибку, вводя новые положения в институт процессуального представительства.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПОДАЧИ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

Кузнецова А.П. – 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), Журкина О.В.

Электронные документы прочно закрепились в нашей жизни. Их используют повсеместно. Это вызвано, прежде всего, развитием технических средств, распространением информационно телекоммуникационной сети Интернет, а также удобством использования электронных документов, экономии средств и времени. В деятельности судов, как общей юрисдикции, так и арбитражных активно используются электронные документы. Судебные акты арбитражных судов подписываются усиленной квалифицированной электронной подписью. В последующем при их обжаловании стороне не нужно запрашивать заверенную копию судебного акта, достаточно распечатать с официального сайта судебный акт. В ар-

⁴¹⁶ Тарло Е. Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России. М., 2004. С. 450.

⁴¹⁷ Сидоров Р. А. Представительство в гражданском процессе. Тверь, 2002. С. 165.

битражных судах работникам также возможно направлять жалобы вместе с материалами дел в суды высших инстанций посредством электронных сервисов, но только в случае если полностью сформировано электронное дело. Если определенная часть документов представлена в бумажном варианте и в дальнейшем не оцифрована (отсканирована) работником суда, то такой вид направления жалобы в вышестоящие инстанции не допускается. Лица, участвующие в деле также активно пользуются электронными сервисами, в частности информационной системой «Мой Арбитр».

Как следует из частей 1, 1.1 статьи 3, части 1.1 статьи 35 ГПК РФ, частей 1, 7 статьи 4, части 1 статьи 41 АПК РФ, части 2 статьи 45 КАС РФ, граждане, организации, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностные лица, лица, наделенные государственными или иными публичными полномочиями, вправе направлять обращения в суд в электронном виде (например, исковые заявления, заявления, в том числе заявления о выдаче судебного приказа, административные исковые заявления, ходатайства, жалобы). Подробнее стоит остановиться на подаче заявлений в форме электронного документа в суд общей юрисдикции, по правилам, предусмотренным в гражданском судопроизводстве. По данному вопросу Верховный Суд РФ принял Постановление Пленума от 26 декабря 2017 года № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»⁴¹⁸. В нем указывается, что если документы поданы в суд в электронном виде, то при подготовке дела к судебному разбирательству суд предлагает истцу или его представителю в установленный судом срок передать ответчикам и третьим лицам копии искового заявления, жалобы (представления) и приложенные к ним документы. Формулировка «предлагает истцу или его представителю» представляется неточной и возникают некоторые вопросы. Исходя из такой формулировки, следует вывод, что суд может не предложить стороне передать указанные документы. Тогда ответчик не получит указанные документы, не сможет ознакомиться с ними, иными словами, нарушаются права одной из сторон. По общему правилу, предусмотренному законодательством о гражданском судопроизводстве, при подаче искового заявления (заявления) к нему прикладываются копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц, а суд сам направляет данные документы. Исходя из вышеуказанного постановления, следует вывод, что суд перекладывает свои обязанности на истца. Если бы речь шла об арбитражных судах, таких вопросов возникнуть не могло, так как согласно арбитражному процессуальному кодексу истец обязан направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и прилагаемых к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, и приложить доказательства уведомления других лиц к обращению. Другими словами, здесь установлена прямая обязанность истца направлять документы другим лицам, в граждан-

⁴¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // СПС «Консультант Плюс».

ском процессуальном кодексе отсутствуют такие положения. Изучая судебную практику, в том числе апелляционных судов, мы пришли к выводу, что сами суды неверно подходят к рассмотрению данного вопроса. Если подается заявление в электронном виде, где нет доказательств направления другим лицам данного заявления, то суд оставляет заявление без движения. Такие определения суда в случае обжалования подлежат отмене. Судебная коллегия по гражданским делам Приморского краевого суда отменила подобное определение Фрунзенского районного суда г. Владивостока⁴¹⁹. Апелляционная инстанция обращает внимание суда на Постановление Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 года № 57. Согласно апелляционному определению, при возникновении такой ситуации суд должен принять исковое заявление (заявление) к производству, и при подготовке дела к судебному разбирательству должен предложить представителю истца в установленный срок передать ответчику копию искового заявления, и приложенные к нему документы. Стоит обратить внимание на тот факт, что суд апелляционной инстанции в своем определении указывает на то, что суд «должен» предложить представителю истца направить документы другой стороне. В самом же постановлении формулировка «должен» не указывается.

Еще одним спорным моментом при обращении в суд с иском (заявлением) в электронном виде является предоставление доказательства оплаты государственной пошлины. Согласно вышеназванному Постановлению ВС РФ документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, представляется в виде электронных образов документов, заверенных простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью лица, подающего документы либо в виде электронных документов. Здесь же указывается, что суд после принятия обращения к производству вправе потребовать предоставить подлинники доказательства оплаты государственной пошлины, либо копии, заверенные в установленном законом порядке. Обратить внимание следует на то, что подлинники суд может запросить только после принятия заявления к производству. На практике, зачастую суды оставляют такие заявления без движения и в определении указывают на предоставлении документа об уплате государственной пошлины. Таким образом, суды игнорируют направленный в электронном виде документ. Судебная коллегия по гражданским делам Архангельского областного суда в апелляционном определении⁴²⁰ указывает, что по смыслу указанных разъяснений Пленума ВС РФ, представление подлинных документов предусматривается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а не на стадии предъявления иска. И если представлен документ об оплате государственной пошлины в электронном виде, то это не является основанием для оставления заявления без движения. Нельзя не обращать внимания на тот факт, что суд может потребовать предоставить либо подлинник документа, либо его копию, заверенную в порядке, предусмотренном для письменных документов. Возникает вопрос, по-

⁴¹⁹ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 07.08.2018 по делу № 33-7404/2018 // СПС «Консультант Плюс».

⁴²⁰ Апелляционное определение Архангельского областного суда от 12.07.2018 по делу № 33-4514/18 // СПС «Консультант Плюс».

чему соответствующим образом заверенный электронный образ документа либо электронный документ должны подтверждаться копиями на бумажном носителе. Электронный образ документа также заверяется в соответствии с законодательством, но его нужно подтвердить. Следует вывод, что копии документов заверенные в порядке, предусмотренном для письменных документов, не равнозначны с надлежащим образом заверенными электронными образами документов.

Подводя итог, стоит отметить, что использование электронных документов предусматривает собой упрощение, в некотором смысле, удешевление отдельных аспектов, при обращении в суды и при рассмотрении дел судами. Но проблемы, связанные с непониманием принципов и механизмов работы с электронными документами у судей, наоборот затягивают рассмотрение дел и ведут к несению дополнительных издержек. Лицам, участвующим в деле, приходится дублировать предоставленные документы в электронном виде подлинниками или их заверенными копиями на бумажном носителе. Подобные проблемы связаны в первую очередь с человеческим фактором, что свидетельствует о необходимости повышения профессиональных навыков, как работникам аппарата суда, так и самим судьям.

ПРОБЛЕМЫ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Курбатова 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), д.ю.н. Иванова М.А.

Основопологающим в системе прав человека и гражданина заслуженно считается получившее отражение в ст. 46 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. право на судебную защиту, которому корреспондирует соответствующая обязанность российского государства обеспечивать гарантии его реализации.

Важнейшей процессуальной гарантией данного конституционного права служат механизмы обеспечения доступности и оперативности восстановления нарушенных субъективных прав. Одним из таких механизмов ускорения и упрощения гражданского процесса выступает институт упрощенного порядка, призванный повысить эффективность и результативность судебного производства. Так, в условиях растущей из года в год нагрузки на судей рассмотрение дел в упрощенном порядке позволяет снизить материальные расходы и временные затраты суда, тем самым освободив рабочее время для рассмотрения сложных и социально значимых дел⁴²¹.

При этом, следует отметить, что если в рамках арбитражного процесса упрощенный порядок получил закрепление еще в 2002 г., то в гражданском процес-

⁴²¹ Статистика Суддепа: нагрузка на суды растет из года в год // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/news/201967/> (дата обращения: 01.12.2018).

се данный институт появился сравнительно недавно – в результате внесения изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (далее – ГПК РФ). Так, в результате принятия Федерального закона от 02 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» в отдельную главу была выделена новая процедура упрощенного порядка урегулирования спора⁴²².

Таким образом, несмотря на то, что упрощенная процедура урегулирования спора не является новой для современного правосудия, особенности упрощенного рассмотрения гражданских дел недостаточно исследованы. В частности, суды общей юрисдикции в настоящее время сталкиваются с множеством проблем, вызванных недостаточной разработанностью данного института.

Так, по-прежнему сложности вызывают вопросы определения критериев дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства; подсудности споров, рассматриваемых в упрощенном порядке; проблемы обжалования судебного акта, вынесенного в порядке упрощенного судопроизводства. В том числе, неоднозначно на практике трактуется ч. 3 ст. 335.1 ГПК РФ, предусматривающая возможность безусловной отмены судебного акта, вынесенного в порядке упрощенного судопроизводства.

Кроме того, в науке гражданского процессуального права введение института упрощенного порядка рассмотрения споров также трактуется неоднозначно. Например, вызывают вопросы понятия упрощенного судопроизводства, его соотношение с приказным производством, сравнения с аналогичным институтов в арбитражном процессе, а также целесообразность его сохранения в принципе.

В связи с чем, приходится констатировать, что «упрощенный порядок» нуждается в более детальной проработке, к тому же практика показывает, что суды и стороны спора довольно редко прибегают к рассмотрению дела в данном порядке.

Доказательством тому служит утверждение Пленумом Верховного Суда Российской Федерации Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве», направленное на устранение неточностей правоприменения, закрепления единообразия в применении положений кодексов. Своими разъяснениями Верховный Суд еще раз подчеркивает неоднозначность упрощенного производства в практике судов⁴²³.

Несмотря на активное многолетнее использование в арбитражном процессе упрощенного производства, его внедрение в гражданский процесс вызвало негативное отношение и со стороны правоприменителей, которое выразилось как в

⁴²² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. и доп. от 03 августа 2018 г. № 340-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; СЗ РФ. 2018. № 32 (Часть II). Ст. 5133.

⁴²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 10.

достаточно осторожном использовании новых норм в судебной деятельности, так и в активной критике новых положений.

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что институт упрощенного производства в гражданском процессе находится на стадии становления. Он не совсем понятен для граждан, но очень удобен для правоприменителя, поскольку значительно сокращается объем задействованных ресурсов и сил.

Однако о реальной эффективности говорить пока преждевременно, что приводит к необходимости дальнейшего усовершенствования института упрощенного порядка рассмотрения споров.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ИСКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Лазаренко 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., Янева Р.Р.

В Российской Федерации существует возможность защиты прав и законных интересов группы лиц. Однако действующее правовое регулирование порядка предъявления коллективных исков, а также их рассмотрения, является не полным, поскольку данный институт является достаточно новым для российского законодательства. Возможность предъявления коллективного иска закреплена в главе 28.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴²⁴. АПК РФ содержит положение о том, что юридическое или физическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения. Большинство ученых - процессуалистов отмечают целесообразность законодательного закрепления института групповых исков. Так, А.Н. Анисимова полагает, что коллективные иски представляют собой универсальное средство защиты нарушенных прав многочисленной группы лиц.⁴²⁵ В свою очередь Т.А. Машукова утверждает, что можно выделить ряд положительных моментов использования института групповых исков применительно к административному судопроизводству.⁴²⁶ Свое мнение автор аргументирует тем, что при рассмотрении конкретного коллективного спора судьи значительно экономят время, осуществляя кон-

⁴²⁴ Федеральный закон от 24.07.2002 №95-ФЗ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

⁴²⁵ Анисимова А.Н. Реализация права на доступ к правосудию путём подачи коллективных исков в гражданском процессе в свете национальной судебной реформы // Право и современные государства. 2016. №5 (91). (URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/realizatsiya-prava-na-dostup-k-pravosudiyu-putyom-podachi-kollektivnyh-iskov-v-grazhdanskom-protssesse-v-svete-natsionalnoy-sudebnoy> (дата обращения: 20.02.2019).

⁴²⁶ Машукова Т.А. Коллективный иск и процессуальное соучастие в административном судопроизводстве // Сибирский юридический вестник. 2017. №3 (78). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/kollektivnyy-isk-i-protssessualnoe-souchastie-v-administrativnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 20.02.2019).

солидированное рассмотрение однородных требований, при этом осуществляя защиту публичных интересов.

На современном этапе развития процессуального законодательства возможность предъявления гражданского коллективного иска предоставлена как физическим, так и юридическим лицам только в рамках судопроизводства в арбитражных судах, что обусловлено экономическим характером правоотношений, являющихся предметом судебного разбирательства в них. Между тем, порядок предъявления коллективных исков в рамках гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации⁴²⁷ не регламентирован. Бесспорно, что проблема эффективности судебной защиты должна решаться путем совершенствования действующего гражданского процессуального законодательства. На современном этапе развития правовой науки актуальными являются вопросы унификации, дифференциации и интеграции нормативного регулирования. Поэтому устранение отмеченного пробела в праве нами видится, прежде всего, в интеграции в гражданское процессуальное законодательство института рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц, аналогичного предусмотренному главой 28.2 АПК РФ. Унификация гражданского процессуального законодательства призвана, в первую очередь, устранить противоречия между существующими двумя отраслями процессуального права: гражданским и арбитражным процессом. При этом, деятельность отечественного законодателя по реформированию гражданского судопроизводства может и должна быть направлена и на совершенствование действующих норм, регулирующих гражданские процессуальные правоотношения.

Таким образом, в ГПК РФ необходимо закрепить институт коллективных исков, а именно - в качестве отдельной главы раздела II ("Производство в суде первой инстанции") подраздела II ("Исковое производство"). Следует отметить, что проблема отсутствия законодательного закрепления порядка предъявления и рассмотрения коллективных исков в ГПК РФ кроется в многочисленности правоотношений и их быстром развитии, что приводит к тому, что защита частных имущественных прав и охраняемых законом интересов многочисленных групп граждан и юридических лиц осуществляется не в полной мере. Действующее процессуальное законодательство пробельно, и в силу этого не способно выступать достаточной правовой базой для судебной защиты прав многочисленного круга граждан, что является препятствием в реализации права граждан на доступ к правосудию. Закрепление института коллективных исков в новом гражданском процессуальном законодательстве будет способствовать реализации задач гражданского судопроизводства, а значит, и защите основных прав и свобод человека, которые являются высшей ценностью в правовом государстве.

⁴²⁷ Федеральный закон от 14.11.2002 №138-ФЗ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 4. ст. 4532.

**К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА
ЗА НАРУШЕНИЯ ПРИРОДООХРАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В АРКТИЧЕСКОЙ ЗОНЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

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

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

Арктическая зона Российской Федерации – регион, осуществление предпринимательской деятельности в котором сопряжено с использованием и добычей природных ресурсов: промышленным рыболовством, разработкой месторождений и добычей полезных ископаемых. В последние годы с развитием технической мысли освоение Арктики принимает все больший масштаб, принимаются специальные правительственные программы экономического и промышленного развития региона⁴²⁸.

Безусловно, ведение любой хозяйственной деятельности, связанной с воздействием на окружающую среду, должно особенно строго контролироваться государством.

Российским законодательством предусмотрены различные виды ответственности, привлечение к которой возможно в случае нарушения природоохранного законодательства предпринимателями: имущественная, дисциплинарная, административная и уголовная. В рамках настоящей статьи хотелось бы подробнее остановиться на административной ответственности, для чего имеется ряд оснований.

Во-первых, к административной ответственности, в отличие от уголовной и дисциплинарной, могут быть привлечены юридические лица. Их включение в состав субъектов административной ответственности абсолютно оправдано, так как позволяет в наибольшей степени реализовать принцип неотвратимости наказания.

Во-вторых, представляется, что привлечение к административной ответственности – наиболее эффективный инструмент, так как может быть использован не только судебными, но и другими правоохранительными органами власти. В арктическом макрорегионе это имеет особую значимость, так как количество времени, затраченное на обнаружение последствий совершенного правонарушения и совершение множества процессуальных действий, ведущих к привлечению к ответственности, зачастую определяет, насколько серьезный ущерб будет причинен окружающей среде. Интерес в данном случае имеет не только государство,

⁴²⁸ Постановление Правительства РФ от 21.04.2014 N 366 (ред. от 17.12.2014) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2014. № 18 (часть IV). Ст. 2207; Постановление Правительства Российской Федерации от 14.03.2015 г. № 228 «Об утверждении Положения о Государственной комиссии по вопросам развития Арктики» // СЗ РФ. 2015. № 13. Ст. 1928; Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу (утв. Президентом РФ 18.09.2008 N Пр-1969), документ опубликован не был.

выполняющее свою экологическую функцию, но и субъект бизнеса. Это может быть связано и с объемом материальных издержек, растущих прямо пропорционально размеру нанесенного природе ущерба, и со снятием запрета ведения деятельности, и с применением других санкций или с отменой их наложения.

В-третьих, законодательство об административных правонарушениях – предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а значит субъекты, входящие в состав Арктической зоны, могут включить в состав своего законодательства нормы, дополняющие федеральные и устанавливающие административную ответственность с более жесткими санкциями, либо наступающую за специфические правонарушения, возможность совершения которых потенциально существует только на этой территории, что обусловлено историческими, географическими и природно-климатическими условиями. Также это крайне важно и по другой причине: Крайний Север – это территория, на которой проживает значительное число малочисленных коренных народов, жизнедеятельность которых напрямую зависит от природы и качества окружающей среды, поэтому создание комплекса региональных мер, оберегающих население Севера от антропогенной нагрузки со стороны промышленников, становится не просто важным, а решающим в вопросе выживания. Такие меры могут включать в себя, например, обязательность проведения этнологической экспертизы для оценки влияния совершенного субъектом предпринимательства нарушения на окружающую среду как компонента жизни малочисленного народа.

В-четвертых, распространенность совершения административных правонарушений гораздо выше, чем совершение преступлений, что обуславливается более низкой степенью общественной опасности административных правонарушений и сложностью доказывания существенности последствий совершенного противоправного деяния, что необходимо для его квалификации как преступления по смыслу норм уголовного законодательства.

На сегодняшний день исследователи обращают внимание на ряд недостатков, существующих в действующем правовом регулировании и порядке привлечения к административной ответственности.

Так, Д.Д. Барамидзе⁴²⁹ пишет о том, что административные правонарушения по своей природе латентны, и установить причинно-следственную связь между каким-либо действием или бездействием достаточно сложно, а еще сложнее в климатических условиях арктического региона, где в силу температурного режима, обширных незаселенных территорий, последствия нарушения «консервируются» и могут проявиться через значительное количество времени. В связи с этим необходимо развитие норм, направленных на установление ответственности за накопленный вред. Безусловно, такая ответственность должна быть строже не только потому, что нанесенный природе вред значительнее, но и потому, что нормальная хозяйственная деятельность промышленного толка подразумевает работу по определенным техническим нормативам и измеримым показателям, и в таком случае у субъекта предпринимательства почти всегда есть возможность

⁴²⁹ Барамидзе Д.Д. Эколого-правовой режим арктической зоны Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 168.

оценить уровень антропогенной нагрузки, и как следствие устранить все источники неблагоприятных воздействий, если же субъектом предпринимательства не было предпринято никаких действий, на это направленных, то это прямо свидетельствует о его недобросовестности.

Тезис о постоянном контроле уровня определенных показателей и антропогенной нагрузки особенно справедлив для предприятий, осуществляющих добычу нефти и разрабатывающих ее месторождения. Для них будет справедлив и тезис о том, что деятельность нефтедобывающих, перерабатывающих и транспортирующих предприятий потенциально опаснее, например, браконьерства, в результате которого не могут произойти значительное загрязнение вод, порча почвы и лесных ресурсов. В связи с этим для минимизации ущерба, а также возможности избежать уголовной ответственности, наступающей в случае причинения вреда здоровью хотя бы одному человеку, необходимо создание механизма для своевременного информирования населения, проживающего на подвергшихся загрязнению территориях или использующих в быту загрязненную воду. Несообщение субъектом любой «нефтяной» деятельности должно быть если не самостоятельным составом административного правонарушения, то отягчающим обстоятельством при избрании административного наказания.

Другие благоприятные для охраны природы изменения в законодательство могут быть внесены для привлечения к ответственности субъектов предпринимательской деятельности, не использующих в процессе использования природных ресурсов наилучших доступных технологий. Именно привлечение к ответственности, с применением значительных санкций вплоть до запрета ведения деятельности, необходимо для арктического региона, необходимо и, по мнению В.А. Егиазарова, который считает, что «хозяйственная деятельность при устарелости и изношенности оборудования порождает в арктических регионах те же экологические проблемы, что и в остальной России. При этом в силу повышенной уязвимости полярных экосистем сами экологические трудности возведены в высокую степень»⁴³⁰.

Однако введение ответственности за их неиспользование не должно быть непоследовательным и «однобоким». Изменение нормирования, в том числе предельно допустимых уровней загрязнений различного типа, неминуемо приведет к кризисным явлениям, связанным со значительной стоимостью изменения технологического процесса ведения деятельности. Ввиду этого представляется необходимым с введением административной ответственности создать комплекс мер экономического стимулирования субъектов предпринимательства, например, установить льготные налоговые ставки или период налоговых каникул, частично компенсировать затраты на покупку и запуск нового оборудования и обучения персонала. Создание именно реального материального интереса позволит сохранить правильный баланс между бременем администрирования бизнеса и охраной природы, как функциями государства. Примечательно, что такие меры уже начинают предприниматься законодателем: так, с 1 января 2020 г. вступает в силу но-

⁴³⁰ Егиазаров В.А. Осмысляя современные арктические исследования // Аграрное и земельное право. 2014. № 10 (118). С. 5.

вая редакция ФЗ «Об охране окружающей среды»⁴³¹, в которой п. 5 ст. 16.3. устанавливается нулевой коэффициент к ставке платы за негативное воздействие на окружающую среду, при совершенном предприятием переходе к использованию наилучших доступных технологий.

Актуальным остается и вопрос возмещения ущерба причиненного совершенным административным правонарушением. Устранение такого ущерба возможно двумя путями: в натуре, то есть посредством проведения восстановительных работ, либо посредством выплаты денежных средств в определенном в соответствии с законом размере. При этом процесс контроля за реализацией проекта восстановительных работ в условиях крайнего севера может быть значительно затруднен ввиду труднодоступности отдельных территорий, что порождает необходимость либо создания реально работающих административных единиц в составе природоохранных органов субъектов Российской Федерации, либо исключение возможности компенсации ущерба в натуре для регионов, в которых презюмирование добросовестности нарушителя при проведении восстановительных работ может привести к еще более тяжким последствиям.

Развитие Арктики как бизнес-среды, в которой бережное использование природных ресурсов – один из ведущих принципов предпринимательской деятельности, потенциально может привести к положительным экономическим результатам, развитию международных связей и транспортных путей северного района. При этом международные обязательства, а также объективные требования природопользования делают необходимым для государства расширение числа административных правонарушений, а также установление все более и более жестких санкций для нарушителей природоохранного законодательства. Очевидно, что такими нарушителями в большинстве случаев являются представители, как крупного, так и малого бизнеса, ведущего свою деятельность в арктическом регионе, поэтому перед законодателем стоит сложная задача создания нормативной базы, не создающей препятствий для развития бизнеса и стоящей на страже экологической обстановки.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

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

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

В настоящее время сеть Интернет стремительно развивается. Интернет в силу своей доступности имеет большое количество пользователей, значительную долю среди которых составляют несовершеннолетние. С одной стороны, дети по-

⁴³¹ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 31.12.2017) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

лучают доступ к необходимым научным источникам, но, в то же время, возникает риск негативного влияния информации на сознание ребенка.

Основополагающим документом в защите прав детей от информации в сети Интернет является Конституция Российской Федерации, в статье 38 которой закреплено, что детство находится под защитой государства. Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года закрепляет право свободного выражения ребенком своего мнения; это право включает свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка⁴³².

На актуальность проблемы правового регулирования защиты детей от информации в сети Интернет указывают статистические данные: ежедневно сеть Интернет используют 85 % несовершеннолетних в России⁴³³. Кроме этого, по данным результатов опроса, проведенного Национальным агентством финансовых исследований (НАФИ), 72 % родителей считают Интернет опасным для детей⁴³⁴. Данная проблема вызывает интерес со стороны нашего государства, о чем свидетельствуют изменения в законодательстве. В Государственной Думе Российской Федерации неоднократно поднимался вопрос о необходимости усиления мер защиты от опасных сайтов в сети Интернет. В этих целях Президент Российской Федерации В.В. Путин подписал закон, в соответствии с которым доступ к соответствующим интернет-страницам будет прекращаться незамедлительно, а не в течение суток⁴³⁵.

Основным федеральным законом, регулирующим данные отношения, является Федеральный закон от 29.12.2010 N 436-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Анализ законодательства, регулирующего правоотношения в указанной сфере позволяет выделить ряд проблемных моментов.

Во-первых, исследователи вопроса защиты детей от информации отмечают недостаточный понятийно-категориальный аппарат вышеназванного Федерального закона. По мнению Т. Ю. Архирейской, к данным понятиям относятся «азартные игры», «бродяжничество», «попрошайничество», «семейные ценности», «неуважение к родителям и (или) другим членам семьи», «нетрадиционные сексуальные отношения», «нецензурную брань», «бранные слова и выражения, не относящиеся к нецензурной брани», «информация порнографического характера», «антиобщественного действия»⁴³⁶. Действительно, в тексте вышеуказанного Феде-

⁴³² Конвенция о правах ребенка // СПС «Консультант Плюс».

⁴³³ Kaspersky Safe Kids признан одним из самых эффективных решений для защиты детей в интернете. URL: https://www.kaspersky.ru/about/press-releases/2019_kaspersky-safe-kids-recognized-as-one-of-the-most-effective-solutions-for-protecting%20children-on-the-internet (дата обращения 26.02.2019).

⁴³⁴ Отцы и дети: как родители и подростки относятся к интернету. URL: <https://nafi.ru/analytics/ottsy-i-deti-kak-roditeli-i-podrostki-otnosyatsya-k-internetu/> (дата обращения: 24.01.2019).

⁴³⁵ Федеральный закон от 18 декабря 2018 г. № 472-ФЗ «О внесении изменений в статью 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 26.02.2019).

⁴³⁶ Архирейская Т. Ю. Правовая защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2018. №5. С. 5 – 9.

рального закона перечисленные понятия активно используются, и законодательное закрепление этих определений помогло бы избежать коллизий в правоприменительной деятельности.

Во-вторых, особой популярностью среди несовершеннолетних пользуются социальные сети. В последние годы в социальных сетях набирают «популярность» так называемые группы смерти. За 2017 год Роскомнадзор заблокировал около 14 тысяч «групп смерти» в социальных сетях⁴³⁷. При этом администраторы социальных сетей не несут какой-либо ответственности за публикации в сети. Например, согласно п. 8 Правил пользования социальной сетью «администрация сайта не несет ответственности за действия или бездействие любых лиц в отношении использования Сайта или формирования и использования содержания персональных страниц Пользователей на Сайте⁴³⁸. Думается, необходимо на законодательном уровне закрепить обязанность владельцев сайтов контролировать информацию, размещаемую на страницах социальных сетей.

В-третьих, проблема защиты детей от информации, приносящей вред их здоровью и развитию в сети Интернет, наблюдается и в общеобразовательных учреждениях⁴³⁹. Согласно данным прокурорских проверок, во многих субъектах Российской Федерации выявлено, что в общеобразовательных учреждениях либо отсутствовала система контентной фильтрации, либо используемая система не обеспечивала полной защиты от доступа на интернет-ресурсы, не связанные с образовательной деятельностью. Например, в Амурской области в связи с ненадлежащей организацией в школах контентной фильтрации на используемых в учебном процессе персональных компьютерах директорам более 60 школ прокурорами были внесены представления об устранении нарушений законодательства об образовании и информационной безопасности. В республике Коми на локальные правовые акты, регулирующие правила пользования сетью Интернет в школах прокурорами было принесено 130 протестов. Аналогичные нарушения были выявлены в образовательных учреждениях Рязанской и Нижегородской областей⁴⁴⁰.

В соответствии с Правилами подключения общеобразовательных учреждений к единой системе контент-фильтрации доступа к сети Интернет (п.3) образовательные учреждения используют средства контент-фильтрации, рекомендованные Минобрнауки РФ или приобретенные ими самостоятельно⁴⁴¹. Полагаем, что данное положение следует изменить в сторону императивного, поскольку образовательные учреждения, судя по результатам прокурорских проверок, не всегда способны подобрать средство контент-фильтрации, способное ограничить школьников от вредоносной информации. В школах следует устанавли-

⁴³⁷ Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <https://rkn.gov.ru> (дата обращения: 24.01.2019).

⁴³⁸ Правила пользования сайтом ВКонтакте. URL: <https://vk.com/terms> (дата обращения: 24.01.2019).

⁴³⁹ Бородин, К. В. Правовая защита несовершеннолетних от информации, приносящей вред их здоровью и развитию, распространяющейся в сети интернет // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7. С. 68 – 73.

⁴⁴⁰ Паламарчук, А. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сети Интернет // Генеральная Прокуратура Российской Федерации. URL: <https://genproc.gov.ru/upload/iblock/9ac/> (дата обращения: 24.01.2019).

⁴⁴¹ Правила подключения общеобразовательных учреждений к единой системе контент-фильтрации доступа к сети Интернет, реализованной Министерством образования и науки Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 24.01.2019).

вать только те средства контент фильтрации, которые рекомендованы Министерством просвещения РФ.

Конвенция о правах ребенка 1989 года закрепляет, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения⁴⁴². Одной из угроз для здоровья и развития ребенка на современном этапе развития является сеть Интернет. Исследование, проведенное в отношении нормативно-правовой базы, регулирующей отношения по защите детей от информации в сети Интернет, помогло выявить ряд проблем. Сеть Интернет, определённо, является неотъемлемой частью жизни современного общества. Правовое регулирование отношений в сети Интернет необходимо, однако на данный момент времени оно находится на стадии становления. Надлежащая защита детей от информации в сети Интернет может быть обеспечена только при взаимодействии семьи, общества и государства.

КРИТЕРИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Литвиновский Б.Д. – 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.

Любое субъективное право, в том числе конституционное, не может быть безграничным, поскольку «границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в противоположность – в произвол⁴⁴³».

Согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁴⁴⁴. Следовательно, в РФ на конституционном уровне установлены только допустимые цели ограничения прав и свобод. Безусловно, соответствие одним лишь предусмотренным целям не должно являться достаточным для признания ограничения правомерным, поскольку права человека определены в качестве высшей ценности (ст. 2 Конституции РФ) и могут подвергаться каким-либо ограничениям только в исключительных случаях, а не произвольно.

В этой связи Конституционным Судом РФ в многочисленных постановлениях выработаны дополнительные критерии допустимости ограничений прав и свобод в РФ, к которым относятся: юридическая и социальная оправданность це-

⁴⁴² Конвенция о правах ребенка // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁴³ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, М., 2001. С.22.

⁴⁴⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

лей; соразмерность ограничений целям; ограничения должны отвечать требованиям справедливости; при ограничении необходимо использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные одобряемыми целями меры; публичные интересы могут оправдывать ограничение, только если они адекватны социально необходимому результату, недопустимо искажение самого существа права⁴⁴⁵.

Однако необходимо отметить, что в РФ установлен расширенный перечень целей, для реализации которых допустимо ограничивать права и свободы человека, по сравнению с международными документами. Так, во Всеобщей декларации прав человека указано, что ограничения допустимы «исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»⁴⁴⁶. В ст. 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁴⁴⁷ также закреплено, что государство может ограничивать права «только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе». Следовательно, никаких государственных интересов в качестве основания для ограничения прав данные международные акты не предусматривают.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁴⁸ предусмотрен дифференцированный подход к допустимым ограничениям прав. Так, если право на уважение частной жизни, свобода собраний и объединений могут быть ограничены в интересах национальной безопасности (ст. 8, ст. 11), то право на свободу совести и религии может ограничиваться только в целях общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц (ст. 9). Подобный подход содержится и в Международном пакте о гражданских и политических правах⁴⁴⁹.

В этой связи стоит отметить, что ограничения прав в РФ должны «согласовываться с общепризнанными принципами и нормами международного права»⁴⁵⁰. Представляется, что норма, содержащаяся в п. 3 ст. 55 Конституции РФ, преду-

⁴⁴⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 2019 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 16 и части 1 статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с жалобой гражданина Г.П. Кристова» // СЗ РФ. 2019. № 3. ст. 278; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2010. № 5.

⁴⁴⁶ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1995. № 67.

⁴⁴⁷ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831).

⁴⁴⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3

⁴⁴⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

⁴⁵⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 1.

смачивает чрезмерный перечень целей, во исполнение которых могут быть ограничены права и свободы человека. Более того, Конституцией РФ не предусмотрено какой-либо дифференциации в отношении допустимости отдельных целей при ограничении определенных конституционных прав в отличие от международных актов. Дифференцированный подход позволяет не допустить ограничения определенных прав, которые по своей природе не могут быть ограничены ради государственных интересов. Применимое ко всем правам превалирование интересов государства парадоксально, поскольку, как уже было указано, права и свободы являются высшей ценностью, а государство призвано их соблюдать и защищать (ст. 2 Конституции РФ). Следовательно, с точки зрения *de lege ferenda* необходимо допускать ограничение прав и свобод человека в государственных интересах только в исключительных случаях, используя дифференцированный подход, разработанный в международных актах.

Следует также рассмотреть подходы некоторых зарубежных стран к ограничению прав и свобод человека в целях выработки наиболее оптимальных предложений по регулированию данного вопроса в РФ. Так, в Венгрии Конституционный Суд использует так называемый тест «необходимости и пропорциональности» при определении правомерности ограничений⁴⁵¹. В Германии выработан обширный перечень условий, при соблюдении которых ограничение признается правомерным: нельзя нарушать саму сущность права; ограничение должно носить общий характер, а не применяться к отдельным случаям, что позволяет предотвратить вмешательство законодателя в конкретные ситуации и защитить человека от произвола; в законе необходимо прямо указать ограничиваемое право и соответствующую статью с целью закрепления намеренных, а не случайных ограничений; ограничения могут быть установлены исключительно в законе, который обладает правовой определенностью; ограничение должно быть приемлемым, необходимым и целесообразным⁴⁵². Верховный суд Индии в деле *M.R.F. Ltd. v. Inspector Kerala Government* указал в качестве обобщения ранее вынесенных судебных решений следующие основные принципы: нет какого-либо общего правила, которое может быть применено ко всем случаям – критерий разумности варьируется от случая к случаю в связи с изменением условий и окружающих обстоятельств; должна быть прямая и непосредственная связь между ограничением и поставленной целью⁴⁵³.

Безусловно, Конституционный Суд РФ путем толкования конституционных норм существенным образом сократил возможности законодателя произвольно ограничивать права и свободы человека. Однако следовало бы также воспринять некоторые из выработанных в Германии критериев правомерности ограничений прав и свобод, а именно общий характер ограничений (тем самым исключив произвольное вмешательство законодателя в определенные ситуации), ясность и не-

⁴⁵¹ Istvan Bagi. The limitations of fundamental rights in the jurisprudence of The Hungarian Constitutional Court. P. 1. URL: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2003/papers/13.doc> (дата обращения: 23.02.2019).

⁴⁵² Roza Pati. Rights and Their Limits: The Constitution for Europe in International and Comparative Legal Perspective// Berkeley Journal of International Law. 2005. Vol. 23. P. 238.

⁴⁵³ *M.R.F. Ltd vs Inspector Kerala Govt. And Ors* on 11 November, 1998. URL: <https://indiankanoon.org/doc/370412/> (дата обращения: 23.02.2019).

двусмысленность законодательного положения, ограничивающего права. При этом критерий необходимости прямо в законе указывать ограничиваемое право и соответствующую статью представляется чрезмерным, поскольку в силу специфики российского законодательства с наличием колоссального количества ограничений это только дополнительно увеличит текст законодательных актов. Кроме того, стоит интегрировать в российское законодательство дифференцированный подход к допустимым ограничениям прав и свобод, отраженный в большинстве международных актов, и особенно скрупулезно проверять правомерность ограничений, предусмотренных в интересах государства.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА ВРЕМЕНИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Логачева 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. Буянова Е.В.

Начальный период второго этапа развития законодательства о защите прав потребителей - советский период - с 1922 г. до 1964 г. - имеет несколько особенностей.

Во-первых, в данный период вопросам защиты прав потребителей уделялось мало внимания. Некоторые виды фактически существовавших договоров с потребителями вообще не укладывались в рамки действовавшей в то время классификации гражданско-правовых соглашений. Кроме того, в законодательстве отсутствовала система специальных гарантий охраны прав граждан при заключении договоров, направленных на обслуживание их потребностей⁴⁵⁴.

Во-вторых, несмотря на активную государственную политику, которая проводилась в отношении обеспечения качества потребительских товаров, интерес к проблеме правового обеспечения качества продукции в науке был явно недостаточен. Недооценка качества товаров, работ и услуг как правовой категории послужила одной из причин несовершенства его правовой регламентации, что усугубилось незнанием и не использованием всех деталей гражданско - правового механизма его обеспечения⁴⁵⁵.

В-третьих, отсутствие гражданско-правовых механизмов защиты прав покупателей привели в конце 1950-х начала 1960-х гг. к возникновению самостоятельного социально-правового явления «культура обслуживания потребителей», призванного обеспечить защиту прав покупателей.

Новое гражданское законодательство (Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - Основы)⁴⁵⁶ и Гражданский кодекс РСФСР 1964

⁴⁵⁴ Гришаев С.П. Защита прав потребителей. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵⁵ Гридин А.В. Гражданско-правовые способы обеспечения качества товаров, работ, услуг: дисс...канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 4.

⁴⁵⁶ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) // Ведо-

(далее – ГК 1964))⁴⁵⁷, можно сказать, улучшило положение потребителя. Регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан осуществлялось в основном нормами кодифицированного гражданского законодательства, предназначенными для установления общих норм и призванными служить базой для специального законодательства⁴⁵⁸. По сравнению с Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. покупатель получил дополнительные возможности по своему выбору требовать или безвозмездного устранения недостатков, или возмещения расходов, связанных с исправлением обнаруженных недостатков.

Однако вместе с положительными моментами были и негативные явления. Широкое ведомственное, а не общесоюзное, нормотворчество, вызванное пробелами и несоответствиями некоторых статей. В нормативных актах традиционно не учитывалась специфика взаимоотношений потребителей с организациями сферы обслуживания. Некоторые виды фактически существовавших договоров вообще не укладывались в рамки действовавшей классификации гражданско-правовых соглашений. Кроме того, в законодательстве отсутствовала система специальных гарантий охраны прав граждан при заключении договоров, направленных на обслуживание их потребностей.

Еще одной особенностью правового регулирования данной области отношений являлась множественность подзаконных актов, регламентирующих отдельные сферы взаимоотношений с участием граждан-потребителей. Ведомственные акты, как правило, содержали нормы, ущемлявшие интересы потребителей, а в некоторых случаях прямо противоречившие законодательству. Действовавшее законодательство не вполне соответствовало и нормам международного права, в частности Руководящим принципам для защиты интересов потребителей, единогласно принятым 09.04.1985⁴⁵⁹. Министерством торговли СССР было принято большое количество приказов, утверждающих различные правила торговли⁴⁶⁰. При этом, министерства и ведомства, используя свои монопольные позиции в соответствующих отраслях, при издании разнообразных правил, пренебрегали не только интересами потребителей, но и гражданским законодательством. Так, право покупателя на соразмерное уменьшение покупной цены, предусмотренное ст. 246 ГК РСФСР, Типовыми правилами обмена промышленных товаров, купленных в розничной торговой сети государственной и кооперативной торговли устанавливалось лишь в отношении мебели. Не упоминалось в этих Правилах и о судебной защите прав покупателей⁴⁶¹.

При анализе научной литературы, можно прийти к выводу о том, что большинством авторов высказывалось мнение, что обращение граждан в суд за защитой своих субъективных прав из-за препятствующих этому отдельных положений от-

мости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733. (Документ утратил силу).

⁴⁵⁷ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407. (Документ утратил силу).

⁴⁵⁸ Чурочкина О.С. Эволюция развития института защиты прав потребителей в России (исторический и нормативно-правовой аспекты) // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 4. С. 7.

⁴⁵⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 30/248 от 09.04.1985.

⁴⁶⁰ Основные правила торговли: сборник нормативных материалов. - 3-е изд., перераб. М.: Экономика, 1984.

⁴⁶¹ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1974. № 9.

дельных подзаконных актов в большинстве случаев не имело перспективы. Так, А.А. Власова отмечала, что Совет Министров РСФСР, несмотря на прямое указание Основ об определении порядка осуществления прав потребителя в случае продажи ему некачественного товара, этого порядка не определил. Более того, признание права за Министерством торговли устанавливать правила обмена недоброкачественных товаров, вряд ли можно было признать правильным, поскольку ответственность торговых предприятий перед покупателем определялось сами заинтересованным ведомством – Министерством торговли⁴⁶².

Нельзя не согласиться со словами А. Кабалкина, который указывал, что, «хоть некоторые ведомственные правила и инструкции, регулирующие отношения по обслуживанию населения, и создают известные трудности при предъявлении исковых требований», тем не менее, «в других нормативных актах содержится указание о разрешении претензии народным судом (например, Правила личного и имущественного страхования)... Естественно, что это не должно было служить основанием к тому, чтобы не воспользоваться своим правом на предъявление иска, так как противоречило бы «важнейшим началам советского судопроизводства»⁴⁶³.

По нашему мнению, данные факты обусловили использование гражданами в качестве средств защиты нарушенных прав средств массовой информации и административное воздействие. В качестве яркого примера защиты прав покупателей можно привести случаи, о которых упоминалось в газетах (например, дело по иску Б. к универмагу о взыскании стоимости телевизора⁴⁶⁴). Но как показала практика, что и в торговой сфере, и в сфере услуг обращение в суд было чрезвычайно редким.

Таким образом, рассматривая эволюцию становления советского законодательства о защите прав покупателей, можно с уверенностью опровергнуть сформировавшийся в современной науке стереотип, согласно которому основная проблема защиты прав покупателей данного периода времени состояла в отсутствии прав⁴⁶⁵. На наш взгляд, проблема заключалась в отсутствии действенных гражданско-правовых механизмов защиты прав граждан, в том числе, в судебном порядке.

⁴⁶² Власова А. Ответственность розничного торгового предприятия за качество проданного товара // Советская юстиция. 1970. № 4. С. 11.

⁴⁶³ Кабалкин А. Иски граждан к организациям сферы обслуживания // Советская юстиция. 1970. № 17. С. 5.

⁴⁶⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1970. № 5. С. 12.

⁴⁶⁵ «Лишь в конце XX в., в ответ на злоупотребления со стороны профессиональных участников рыночных отношений, появляются концепции защиты прав потребителей как уязвимой категории лиц». См.: Бунина С.Г. Юридическое обеспечение защиты прав потребителей в России: историко-правовое исследование: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 4.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОПУСКА МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ НА ФИНАНСОВЫЙ РЫНОК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

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

В соответствии со ст. 76.1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴⁶⁶ микрофинансовые организации относятся к некредитным финансовым организациям, регулирование, контроль и надзор за которыми осуществляет Банк России. Из этого следует необходимость при получении ими статуса микрофинансовой организации проверки соответствия юридического лица требованиям, предъявляемым к микрофинансовым организациям. Для достижения этих целей законодатель предусмотрел государственный реестр микрофинансовых организаций (далее - Реестр МФО) и требования по его ведению, включая процедуру включения сведений о юридическом лице в Реестр МФО и исключения сведений из него при наличии соответствующих оснований. Совокупность указанных требований представляет собой систему допуска микрофинансовых организаций на финансовый рынок.

При этом за прошедшие с момента получения статуса первой микрофинансовой организацией шесть лет из Реестра МФО были исключены сведения о 5.659 микрофинансовых организациях⁴⁶⁷, т.е. о большей половине организаций, имевших такой статус. Данная цифра вряд ли может быть объяснена только нарушениями требований законодательства со стороны микрофинансовых организаций. Полагаем, корректнее говорить о наличии системной проблемы, связанной с процедурой получения и утраты статуса микрофинансовой организации. Для выявления причин указанной проблемы рассмотрим данный процесс подробнее. Исходя из норм статьи 5 Закона № 151-ФЗ, для получения статуса микрофинансовой организации необходимо осуществление двух действий:

- регистрация юридического лица, поскольку только данный субъект права может иметь статус микрофинансовой организации;
- включение сведений о юридическом лице в государственный реестр микрофинансовых организаций.

Рассмотрим первое необходимое действие подробнее.

В соответствии с ст. 1 гл. 4 ГК РФ юридические лица создаются исключительно по воле учредителей, однако для защиты интересов всех участников гражданского оборота государство в лице уполномоченных органов контролирует законность их создания, что предусматривается в п. 1 ст. 51 ГК РФ. Согласно ука-

⁴⁶⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Парламентская газета.2002. № 131-132.

⁴⁶⁷ Государственный реестр микрофинансовых организаций. URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/files/supervision/list_MFO.xlsx, свободный (дата обращения: 16.10.2018).

занной норме юридическое лицо подлежит государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц⁴⁶⁸.

В доктрине гражданского права вопрос основания учреждения юридического лица не является однозначным. Если акт частной воли признавался, несомненно, необходимым, то вопрос о санкционировании со стороны государства являлся предметом жарких споров. В отношении последнего в теории сформировались две противоположные точки зрения, каждой из которых соответствовали и две различные практические системы: первая система утверждения, или концессионная, вторая - система свободного образования⁴⁶⁹. Результатом обсуждений стало закрепление в большинстве развитых правопорядков, в том числе и в отечественном законодательстве, регистрационной (административной) системы, которая предполагает, что юридическое лицо считается созданным с момента регистрации в уполномоченном государственном органе⁴⁷⁰.

Указанная система исключает необходимость получения предварительного разрешения органов публичной власти на создание (регистрацию) юридического лица. Учредители обращаются в регистрирующий орган, который не вправе отказать им в регистрации создаваемой организации при отсутствии нарушения правовых норм с их стороны. В таком порядке создается большинство юридических лиц⁴⁷¹. Однако в виде исключения в определенных случаях может применяться и разрешительный порядок регистрации юридического лица⁴⁷², связанный с необходимостью получения согласия на регистрацию юридического лица со стороны органа публичной власти. Такой порядок предусматривается в отношении юридических лиц, осуществляющих деятельность в наиболее значимых (социально, с точки зрения обеспечения устойчивости гражданского оборота) сферах. Так, разрешительный порядок регистрации, в частности, используется в отношении кредитных организаций. Такой подход характерен для многих развитых правопорядков⁴⁷³.

Резюмируя сравнение указанных подходов, Г.Ф. Шершеневич⁴⁷⁴ описывает отличия систем регистрации юридических лиц следующим образом:

⁴⁶⁸ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

⁴⁶⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е. М.: Статут, 2003. С. 148.

⁴⁷⁰ Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, К.Д. Гасников, В.П. Емельянцева и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация или ликвидация юридических лиц. С. 7.

⁴⁷¹ Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е.А. Суханов) (М.: Статут, 2011) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷² Разрешительная система в Российской Федерации: научно-практическое пособие / Л.Ю. Акимов, Л.В. Андриченко, Е.А. Артемьева и др.; отв. ред. А.Ф. Ноздрачев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2015. С. 94.

⁴⁷³ Сизимова О.Б. О роли юридических фактов в формировании правосубъектности участников межбанковских расчетов // Банковское право. 2014. № 2. С. 29-42.

⁴⁷⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 150 – 151 // Цит по: Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, К.Д. Гасников, В.П. Емельянцева и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. С. 31.

- при разрешительной системе «устав представляется на утверждение власти», и уже после прохождения данной административной процедуры объявляется подписка, производится разверстка, собирается складочный капитал, созывается учредительное собрание, выбирается правление;

- при явочной системе «устав заявляется известному учреждению для внесения в реестр», но перед этим учредителями уже объявляется и проводится подписка, собирается складочный капитал, выбираются органы управления и т.д.

Для регистрации юридического лица, впоследствии имеющего намерение приобрести статус микрофинансовой организации, используется нормативно-явочный способ, как и для большинства юридических лиц в российском праве. Процедура регистрации происходит в порядке, предусмотренном для создания соответствующей коммерческой или некоммерческой организации в Федеральной налоговой службе (для коммерческих организаций)⁴⁷⁵ или Министерстве юстиции Российской Федерации (для некоммерческих организаций)⁴⁷⁶.

На этапе государственной регистрации можно выделить две особенности в отношении юридических лиц, имеющих намерение получить статус микрофинансовой организации. Во-первых, если такое намерение есть у некоммерческой организации, ее устав должен содержать положение о том, что микрофинансовая деятельность является одним из видов деятельности, осуществляемой некоммерческой организацией, а также сведения о том, что доходы, полученные от микрофинансовой деятельности, должны направляться некоммерческой организацией на осуществление микрофинансовой деятельности и ее обеспечение, в том числе на погашение полученных микрофинансовой организацией кредитов и (или) займов и процентов по ним, на социальные цели либо благотворительные, культурные, образовательные или научные цели (часть 10 статьи 5 Закона № 151-ФЗ). Во-вторых, такое лицо получает право, не имея статуса микрофинансовой организации, в течение девяноста календарных дней со дня государственной регистрации в качестве юридического лица использовать в своем наименовании словосочетание «микрофинансовая компания» или «микрокредитная компания».

Вероятно, данное право предусмотрено, чтобы юридическое лицо, создаваемое для осуществления микрофинансовой деятельности, не меняло наименование после внесения сведений о нем в государственный реестр микрофинансовых организаций. По сути, для ограничения его расходов в связи с получением специального статуса. Данное решение законодателя представляется ошибочным, поскольку не учитывает публичные интересы, в том числе необходимость обеспечения устойчивости гражданского оборота. Указанно решение позволяет недобросовестным организациям ассоциировать себя с микрофинансовыми или микрокредитными компаниями путем включения соответствующего добавления в наименование. Впоследствии, с помощью этого злоупотребляя доверием, такая ор-

⁴⁷⁵ Положение о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

⁴⁷⁶ Положение о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. 42. Ст. 4108.

ганизация может, например, привлекать денежные средства граждан. При этом такая деятельность будет осуществляться без специального контроля и надзора.

Как верно отмечает Г.Ф. Ручкина, сочетание частных и публичных начал является особенностью правового регулирования предпринимательской деятельности, в том числе банковской⁴⁷⁷. Данный вывод применим и к регулированию микрофинансовой деятельности. Полагаем, регулирование в указанном случае должно ориентироваться на защиту публичных интересов, даже если это означает дополнительную регуляторную нагрузку в виде изменения наименования на микрофинансовые организации. С учетом этого при сохранении текущей модели допуска микрофинансовых организаций на финансовый рынок, полагаем разумным следующий подход. Ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением юридических лиц, сведения о которых внесены в государственный реестр микрофинансовых организаций, не должно использовать в своем наименовании словосочетание «микрофинансовая компания» или «микрокредитная компания» либо иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление микрофинансовой деятельности, предусмотренной Законом № 151-ФЗ.

В случае утраты юридическим лицом статуса микрофинансовой организации, данное юридическое лицо обязано исключить из своего наименования словосочетание «микрофинансовая компания» или «микрокредитная компания» в течение тридцати календарных дней со дня исключения сведений о нем Реестра МФО. Юридическое лицо, сведения о котором включены в Реестр МФО, в течение 30 календарных дней обязано обеспечить включение в свое наименование словосочетания «микрофинансовая компания» или «микрокредитная компания». В целях обеспечения устойчивости гражданского оборота до осуществления переименования оно не должно иметь право осуществлять микрофинансовую деятельность. Иные значимые особенности, связанные с государственной регистрацией юридического лица, имеющего намерения получить статус микрофинансовой организации, в законодательстве отсутствуют.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

Лындина Ю.В. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург

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

Современное гражданское законодательство подробным образом регламентирует правовые отношения, складывающиеся между банком и клиентом по средствам заключения договора банковского счета. Особенности договора банковского счета посвящены статьи 845-860 Гражданского кодекса РФ. Вместе с тем

⁴⁷⁷ Ручкина Г.Ф. Публично-правовые ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности // Закон. 2005. № 12.

действующее гражданское законодательство содержит определение договора банковского счета, под которым понимается обязательство банка принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК РФ).

На протяжении длительного периода времени среди ученых-правоведов ведутся споры и дискуссии относительно правовой природы договора банковского счета. При этом немалая часть цивилистов в договоре банковского счета усматривают признаки договора займа. Авторы аргументируют такую позицию наличием обязательственно-правовых отношений, связанных с возвратом денежных средств клиенту с его банковского счета⁴⁷⁸. Однако данная позиция представляется несколько узкой, на наш взгляд, поскольку помимо возврата денежных средств, банк также имеет и другие обязательства по отношению к клиенту: выполнение распоряжений о перечислении и выдаче соответствующей суммы со счета и проведение других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК РФ).

Банк также осуществляет использование денежных средств клиента по своему усмотрению (при этом гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться денежными средствами), потому как денежные средства, находящиеся на банковском счете, существуют не в натуральном виде, а в специальных учетных записях о произведении зачислений и платежах по банковскому счету. В этой связи стоит отметить, что отношения между банком и клиентом являются обязательственными (а не вещными), потому как денежные средства, находящиеся на банковском счете в безналичной форме, являются лишь бухгалтерским оформлением наличия у клиента денежных средств, и соответственно, прав требования к банку.

Следует также отметить, что в начале XX века договор банковского счета выделяли в качестве самостоятельного договора не все исследователи-цивилисты, связывая его природу, как уже было отмечено нами ранее, с договором займа и с договором поручения без хранения. Соответственно, договор банковского счета представляли как договор смешанного характера⁴⁷⁹. Однако и на современном этапе развития российской государственности также среди правоведов имеется позиция о том, что договор банковского счета сочетает в себе элементы договоров займа, поручения и комиссии⁴⁸⁰. Приверженцы таковой позиции отмечают, что договор банковского счета имеет комплексный (универсальный) характер, «некий конгломерат договора займа, хранения и поручения либо займа и поручения»⁴⁸¹.

Тем не менее, в настоящее время большая часть ученых-правоведов аргументируют позицию о самостоятельном характере договора банковского счета,

⁴⁷⁸ Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2017. С. 314.

⁴⁷⁹ Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2017. С. 315.

⁴⁸⁰ Ефимова Л.Г. Банковский счет по праву Швейцарии // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1 (50). С. 84.

⁴⁸¹ Молодыко К.Ю. Критика концепции договора банковского счета как самостоятельного вида гражданских договоров // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право. - 2014. - № 4. - С. 74; Сыропятова Н.В. Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 13. С. 320.

поскольку таковой договор обладает необходимым правовыми признаками⁴⁸². С такой позицией справедливо согласиться, поскольку в действующем гражданском законодательстве Российской Федерации договор банковского счета подробно регламентирован и выделен в качестве самостоятельного гражданско-правового договора, имеющего присущие ему особенности.

Исходя из законодательного определения договора банковского счета, очевидно, что рассматриваемый договор является консенсуальным, поскольку считается он заключенным в момент достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора, а не в момент зачисления денежных средств на счет клиента. Также не вызывает особых дискуссий утверждение о двустороннем (взаимном) характере договора банковского счета, поскольку законодателем регламентированы как права и обязанности банка, так и права и обязанности клиента – владельца счета. Однако, как следует из законодательства, большая часть обязанностей возлагается именно на банк как исполнителя-услугодателя по договору банковского счета, а клиенту вменяются обязательства по соблюдению определенных требований законодательства для таковых отношений, чем обеспечиваются предпринимательские интересы банка.

Согласно ч. 1 ст. 852 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на банковском счете клиента, банк уплачивает проценты в размере, определяемом договором банковского счета, сумма которых зачисляется на счет в сроки, предусмотренные договором, а в случае, когда такие сроки договором не предусмотрены, по истечении каждого квартала. При этом, если в договоре банковского счета не определен размер процентов, они уплачиваются в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования (ст. 838 ГК РФ).

Соответственно, договор банковского счета является возмездным. Вместе с тем некоторые исследователи отмечают, что он также может иметь безвозмездный характер в том случае, если таковой характер будет предусмотрен непосредственно договором между банком и клиентом⁴⁸³. Однако, согласно п. 2 ст. 845 ГК РФ банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами. Помимо регламентации выплаты процентов по договору банковского счета, законодатель также предусматривает для банка возможность использовать денежные средства клиента, до их возврата ему, что еще раз подчеркивает возмездный характер договора банковского счета. Это также вытекает из существа законодательного определения банка, который представляет собой кредитную организацию, имеющую исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях воз-

⁴⁸² Емельянцева В.П. Договор банковского счета: частноправовые и публично-правовые начала // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 36; Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 6.

⁴⁸³ Емельянцева В.П. Договор банковского счета: частноправовые и публично-правовые начала // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 37.

вратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц⁴⁸⁴.

Следовательно, заключая договор банковского счета, обе стороны получают имущественные блага: банк получает возможность использовать денежные средства клиента, а клиент получает возможность соответствующих банковских услуг, независимо от наличия условия о выплате процентов.

По мнению В.П. Емельянцева, в договоре банковского счета усматриваются особенности публичного договора, поскольку у банка имеется возможность отказать в заключении договора⁴⁸⁵. Такой отказ банка может быть связан с несколькими причинами: невыгодностью заключения договора с клиентом ввиду его «мелкого» предпринимательства, несогласования условий договора банковского счета между клиентами и банком, имеющиеся сведения о нарушении клиентом Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма»⁴⁸⁶ и др.

В этой связи следует отметить, что любой банк в России при заключении договора банковского счета предлагает клиенту только свои установленные условия по заключению договора. В случае возникновения несогласия у клиента по условиям договора и (или) предоставления им протокола разногласий к договору банковского счета, ни один из действующих банков изменение условий договора не согласует. В данном случае следует обратить внимание на содержание п. 1 ст. 846 ГК РФ, согласно которой, заключение договора банковского счета клиенту или указанному им лицу осуществляется на условиях, *согласованных* сторонами.

Соответственно, согласованные сторонами условия считаются условия, установленные непосредственно банком, а клиент либо соглашается с ними, подписав договор, либо не соглашается. Такое несогласие косвенно можно рассматривать как отказ банка от заключения договора, поскольку в действительности нарушается право клиента на согласование условий договора банковского счета, регламентированное п. 1 ст. 846 ГК РФ. Следовательно, подтверждением наличия публичного характера у договора банковского счета признаются одинаковые условия договора банковского счета у клиентов банка. несовершенство отдельных законодательных положений свидетельствуют о смешанном характере договора банковского счета, поскольку в нем усматриваются, как частноправовые, так и публично-правовые начала.

Итак, подводя итоги всему изложенному, отметим, что договор банковского счета представляет собой распространенный самостоятельный вид современного гражданско-правового договора, регламентирующий обязательственные отношения, возникающие между банком и клиентом. Договор банковского счета является консенсуальным, двусторонним (взаимным), возмездным, что прямо предусмот-

⁴⁸⁴ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с изменениями и дополнениями от 03.08.2018) // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁴⁸⁵ Емельянец В.П. Договор банковского счета: частноправовые и публично-правовые начала // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 38.

⁴⁸⁶ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма» (с изменениями и дополнениями от 23.04.2018) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

рено гражданским законодательством. Вместе с тем действующее законодательство Российской Федерации содержит ряд положений, которые подтверждают у договора банковского счета наличие комплексного - частноправового и публично-правового - характера. Такие положения свидетельствуют о законодательном несовершенстве правового регулирования договора банковского счета и требуют дополнительных разъяснений законодательства Пленумом Верховного Суда РФ, которые существенно облегчат процесс правоприменительной и судебной практики.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ

Мақанов Т.Ж. – 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. Бугаева А.С.

В современных условиях усложнения системы международных отношений, обострения политических, экономических и социальных мировых проблем неизбежно повышает роль международно-правовых средств в урегулировании наднациональных кризисов и конфликтов.

Одним из таких международных средств мирного разрешения споров, является международное судебное разбирательство, в основе которого лежит идея создания международных судебных органов.

В настоящее время существует несколько десятков различных международных судебных учреждений. К ним, в частности, относятся универсальные международные суды: Международный суд ООН, международные суды со специальной юрисдикцией (например, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека и др.), а также международные суды интеграционных сообществ (к примеру, Экономический суд СНГ, Суд ЕврАзЭС, Суд Европейского союза и др.).

Российская Федерация также является активным участником подобного рода международных органов, что предопределяет интерес к исследованию специфики правового регулирования такого участия.

В первую очередь, отметим, что особенности участия России в деятельности международных судов определяется формой его участия в международном судебном органе. Исходя из сложившейся практики участия государств в деятельности межгосударственных органов, а также специфики организации деятельности международных судебных органов, И. А. Конюхова, Е. Д. Костылева выделяют несколько форм такого участия.

Во-первых, признание юрисдикции международного судебного органа в силу членства государства в международной (межгосударственной) организации, в структуре которой действует данный суд. Во-вторых, непосредственное призна-

ние юрисдикции международного судебного органа в силу подписания международного договора, соглашения о присоединении. В-третьих, вхождение представителей от государства в состав международного судебного органа⁴⁸⁷.

Можно сделать вывод, что особенности правового регулирования участия в России в деятельности международных судов определяются такими критериями, как масштаб распространения юрисдикции международного суда (универсальный или региональный международный суд), особенностью закрепления компетенции и порядка деятельности международного суда, спецификой признания юрисдикции международного суда в национальном праве и другое.

Таким образом, в системе источников правового регулирования участия России в деятельности международных судов считаем необходимым выделить нормы международного публичного права, а также нормы национального права.

Следует отметить, что уровень международного правового регулирования будет зависеть непосредственно от уровня распространения юрисдикции международного суда.

В частности, участие России в деятельности Международного суда ООН как универсального международного судебного органа определяется универсальным международным актом – гл. XIV Устава ООН и Статутом Международного Суда ООН, закрепляющие правовую основу его формирования, компетенции и деятельности. В силу ст. 93 Устава, все члены Организации являются *ipso facto* (в силу членства) участниками Статута⁴⁸⁸.

С другой стороны, правовое регулирование участия российского государства в деятельности региональных международных судов регламентируется соответственно в региональных международных актах.

К примеру, правовая форма участия в юрисдикции Экономического Суда СНГ, образованного в 1992 году рядом стран – участниц СНГ определяется в Уставе СНГ. Так, согласно ст. 32 Устава Суд разрешает споры, отнесенные к его ведению соглашениями государств-членов⁴⁸⁹.

Экономический Суд осуществляет свою деятельность в соответствии с Соглашением о статусе Экономического Суда и Положением о нем, утвержденным Советом глав государств⁴⁹⁰.

Кроме того, регулирование участия России как суверенного государства в деятельности международных судов регулируется национальным правом, определяющих специфику действия международных правовых актов на территории российского государства.

⁴⁸⁷ Конюхова И. А., Костылева Е. Д. Правовые формы участия РФ в деятельности международных судов: современное состояние и перспективы расширения // Журнал конституционного правосудия. М., 2009. № 6 (12). С. 37.

⁴⁸⁸ Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

⁴⁸⁹ Устав Содружества Независимых Государств (Принят в г. Минске 22 января 1992 г.) // Бюллетень международных договоров. 1994. № 1.

⁴⁹⁰ Соглашение о статусе Экономического суда Содружества Независимых Государств (Заключено в г. Москве 06 июля 1992 г.), вместе с Положением об Экономическом суде Содружества Независимых Государств // Бюллетень международных договоров. 1994. № 9.

Следует отметить, что в системе законодательства Российской Федерации отсутствует какой-либо специализированный федеральный закон, регулирующий правовые основы участия Российской Федерации в деятельности международных судебных органов⁴⁹¹.

Тем не менее, на конституционном уровне закреплены ряд общих положений, определяющих специфику участия Российской Федерации в международном сообществе.

Так, во-первых, в ст. 79 Конституции Российской Федерации установлено право участия российского государства в межгосударственных объединениях и передачи им части своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя.

Во-вторых, на конституционном уровне упоминается о праве каждого обращаться в международные органы в случае необходимости защиты прав и свобод человека в случае, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 46 Конституции РФ)⁴⁹².

Кроме того, можно выделить ряд законодательных актов, регулирующих особенности вступления в силу международных правовых актов на территории России. В качестве примера можно назвать Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» с изменениями от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ, который определяет порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров Российской Федерации⁴⁹³.

В заключении исследования приходится констатировать, что на сегодняшний день в Российской Федерации не принят специализированный закон, регулирующий правовые основы участия Российской Федерации в деятельности международных судебных органов. В связи с чем, с одной стороны, наблюдается большой объем несистематизированных источников правового регулирования, а, с другой стороны, отсутствие закрепления на законодательном уровне форм и пределов такого участия. В связи с чем, считаем целесообразным принять Федеральный закон «Об основах участия России в международных судебных органах» в целях конкретизации форм и особенностей такого участия.

⁴⁹¹ Жадан В. Н. Участие России в деятельности международных организаций // Таврический научный обозреватель. 2016. № 3 (8). С. 89.

⁴⁹² Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁴⁹³ Федеральный 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.

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ ПОНЯТИЙ СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ, В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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.

Выработка понятий соглашения и согласованных действий хозяйствующих субъектов всегда занимала важное место, как в отечественном, так и в зарубежном праве. В российском законодательстве можно выделить несколько этапов становления понятия соглашений и согласованные действия.

К первому этапу следует отнести 1991-2002 годы, когда согласованные действия и соглашения рассматривались как идентичные категории и были неотделимы друг от друга⁴⁹⁴. В этот период в России впервые на законодательном уровне появилось понятие согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

Определение было закреплено в Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁴⁹⁵. В первоначальной редакции статьи 6 указанного Закона признавались недействительными полностью или частично достигнутые в любой форме соглашения (согласованные действия) конкурирующих хозяйствующих субъектов (потенциальных конкурентов), имеющие последствия в виде существенного ограничения конкуренции.

Подход судебных органов также отражал позицию о тождественности рассматриваемых понятий.

К примеру, в обобщении практики рассмотрения споров с участием антимонопольных органов за 1998 год и начало 1999 года Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа указал, что понятие «согласованные действия» (сговор) тождественно понятию соглашения и используется для того, чтобы подчеркнуть, что соглашения чаще не имеют письменной формы.

Стоит отметить, что ряд авторов, к примеру, А.С. Сулакшина, не согласны с указанным подходом и считают, что объективная сторона и доказательственная база обоих составов всегда были различны, и, кроме того, рассматриваемая трактовка соответствовала лексике закона, когда в скобках указывались понятия, расширяющие сферу нормативного регулирования⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Осипова В.Л. Антиконтурентные согласованные действия: понятие и квалификация // Конкурентное право. 2018. № 3.

⁴⁹⁵ Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499. Далее – Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1.

⁴⁹⁶ Сулакшина А.С. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию // Власть. 2007. № 8. С. 79.

В редакции Федерального закона от 25.05.1995 г. № 83-ФЗ⁴⁹⁷ одним из условий запрещения картельных соглашений (согласованных действий) стало наличие (или его вероятность) у хозяйствующих субъектов в совокупности более 35% доли на рынке определенного товара. Это означало, что для начала расследования по картельному сговору необходимо было, чтобы фирмы - участники контролировали не менее 35% рынка.

В связи с этим в научной литературе указывалось на опыт промышленно развитых стран, где картельные соглашения (согласованные действия) запрещались вне зависимости от того, какое положение на рынке занимают фирмы - участники такого соглашения⁴⁹⁸.

Федеральный закон от 09.10.2002 N 122-ФЗ внес изменения в Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1. Законодатель сделал попытку разделить понятия соглашений и согласованных действий. Запрещалось заключение договора, иной сделки, соглашения или осуществление согласованных действий хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), которые приводили или потенциально могли привести к антиконкурентным последствиям.

С выходом данной редакции статьи можно говорить о начале второго этапа становления понятий соглашения и согласованных действий, однако отсутствие четких критериев разграничения данных понятий оставило проблемы с их отождествлением.

Как пишет Е.С. Хохлов, в указанный период существовало две основные точки зрения о сущности согласованных действий. Согласно первой позиции согласованными действиями признавались действия по исполнению ранее заключенного соглашения. В соответствии со второй позицией согласованными действиями признавались любые параллельные, то есть однородные и одновременные действия хозяйствующих субъектов⁴⁹⁹.

Судебные подходы того времени к отграничению данных понятий отражены в аналитическом обзоре применения судами антимонопольного законодательства за IV квартал 2004 года⁵⁰⁰.

Из данного обзора следует, что согласованные действия отделялись от антиконкурентных соглашений в первую очередь по степени наличия или отсутствия соответствующим образом оформленной договоренности между хозяйствующими субъектами, влекущей антиконкурентные последствия⁵⁰¹.

Однако, как уже отмечалось, четкого разграничения между данными понятиями не имелось, законодательству все также требовались обновления.

⁴⁹⁷ Федеральный закон от 25.05.1995 N 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

⁴⁹⁸ Еременко В.И. Новая редакция Закона о конкуренции: достижения и просчеты // Законодательство и экономика. № 2. 2003.

⁴⁹⁹ Хохлов Е.С. Правовые проблемы определения наличия согласованных действий. URL: <https://www.fas.gov.ru>. (дата обращения: 25.01.2019).

⁵⁰⁰ Аналитический обзор применения судами антимонопольного законодательства за IV квартал 2004 года // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰¹ Постановление ФАС Московской области от 14 декабря 2004 г. № КА-А40/11271-04; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 8 февраля 2001 г. N А74-492/00-К2-Ф02-80/01-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

Недостатки Закона № 948-1 были устранены с принятием Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), когда вопрос о нетождественности соглашений и согласованных действий был решен на законодательном уровне.

Из пояснительной записки к проекту Закона о защите конкуренции⁵⁰² следует, что при закреплении конструкции согласованных действий и формировании соответствующих норм законодатель ориентировался на положительный зарубежный опыт в этой сфере, и в связи с этим, в законопроекте проведено точное разграничение понятий «соглашений, ограничивающих конкуренцию» и «согласованных действий, ограничивающих конкуренцию».

Законодатель исходил из того, что Договор о функционировании Европейского союза и сложившаяся европейская судебная практика рассматривают согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, в качестве самостоятельного правонарушения, отличного от ограничивающих конкуренцию соглашений. При определении сущности согласованных действий за основу был принят подход, выраженный в решении Европейского суда справедливости по делу *ICI v. Commission* (1972)⁵⁰³, согласно которому подобные действия рассматриваются как «координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции», осуществление согласованных действий предполагает в качестве условия прямой или косвенный контакт между конкурентами, объект или результат действия которого заключается или во влиянии на рыночное поведение действительного или потенциального конкурента, или в раскрытии такому конкуренту особенностей рыночного поведения, которые они самостоятельно решили применять или намереваются применять на рынке⁵⁰⁴.

Тем не менее, точное представление о природе согласованных действий на момент принятия Закона о защите конкуренции отсутствовало. С одной стороны, в пояснительной записке к законопроекту подчеркивалось, что согласованные действия - самостоятельный вид правонарушения, не предполагающий заключение соглашения; с другой стороны, отмечалось, что в частном случае они могут являться следствием реализации соглашения.

Существенные поправки в Закон о защите конкуренции внес третий антимонопольный пакет от 6 декабря 2011 года⁵⁰⁵.

Во-первых, в рамках третьего антимонопольного пакета уточняется определение согласованных действий. В частности, согласно новой редакции статьи 8 Закона о защите конкуренции, к числу согласованных могут быть отнесены лишь такие действия хозяйствующих субъектов, о совершении которых их участники были заранее информированы в связи с публичным заявлением одного из них о планируемом их совершении.

⁵⁰² Пояснительная записка к проекту Федерального закона о защите конкуренции // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰³ ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64, 65.

⁵⁰⁴ Сойфер Т.В. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 29 - 38.

⁵⁰⁵ Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

Такой объективный критерий, по мнению законодателя, должен был исключить возможность квалификации в качестве согласованных действий параллельного поведения экономически самостоятельных хозяйствующих субъектов, обусловленного экономическими причинами.

Данное нововведение являлось важным ввиду нарастающей тенденции расширительного толкования данного понятия.

В ряде своих Постановлений Высший Арбитражный Суд Российской Федерации практически свел доказывание согласованных действий к факту наличия однотипных действий участников рынка, обусловленных предсказуемостью их поведения в связи с определенным состоянием товарного рынка⁵⁰⁶.

Таким образом, любое однотипное поведение участников рынка (в том числе и параллельное) было приравнено к согласованным действиям. Бремя доказывания в такой ситуации фактически было перенесено на хозяйствующие субъекты, которые должны были доказывать, что их действия не являлись согласованными. Широкое толкование института согласованных действий привело к развитию практики его применения с крайне низкими стандартами доказывания.

Для устранения подобной практики и было принято решение изменить само понятие согласованных действий⁵⁰⁷.

Изменения в законодательстве нашли свое отражение и в практике работы антимонопольных органов. Положительной тенденцией являлось сокращение количества дел по согласованным действиям, что подтверждало прогноз специалистов антимонопольной службы о том, что «новеллы, касающиеся термина «согласованные действия», объективно будут способствовать тому, что практика рассмотрения дел по данному виду нарушений антимонопольного законодательства будет уменьшаться»⁵⁰⁸.

На сегодняшний день, понятия соглашения и согласованных действий «разведены» на законодательном уровне. Судебная практика продолжает указывать на нетождественность данных понятий, вырабатывая все новые подходы⁵⁰⁹. Однако, в научной литературе до сих пор отсутствует единство мнений на этот счет.

Интересным представляется позиция А.Я. Рыженкова, который считает, что соглашения и согласованные действия являются единой правовой конструкцией, включающей предварительную координацию действий хозяйствующих субъектов и совершаемые на ее основе действия. Разница между указанными понятиями, по мнению автора, заключается в том, что основным предметом доказывания наличия соглашения становится факт договоренности, а действия и их последствия носят факультативный характер, в то время как при согласованных действиях, на-

⁵⁰⁶ Постановления Пленума ВАС РФ № 30; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 15956/08 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰⁷ Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. // Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». М., 2012. С. 234.

⁵⁰⁸ Кинев А.Ю. Борьба с картелями, другими антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями. Лучшие практики 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰⁹ Решение Арбитражного суда Липецкой области от 17.05.2017 по делу N А36-9469/2016; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 июня 2016 г. по делу N А65-20903/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 4 октября 2016 г. по тому же делу. // СПС «Консультант Плюс».

против, подлежат обязательному установлению как реально совершенные деяния, так и их результаты, влияющие на состояние конкуренции⁵¹⁰.

По мнению Егоровой М.А., дефиниция современной редакции Закона о защите конкуренции в связи с принятием «третьего антимонопольного пакета» позволяет разделить соглашения как согласованные волеизъявлениями хозяйствующих субъектов юридические действия и согласованные действия как автономные действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые без предварительной договоренности⁵¹¹.

Обобщая вышесказанное, стоит отметить, что понятия соглашения и согласованных действий все же различны, хоть и имеют схожие признаки. Нужно понимать, что при картеле имеется соглашение в определенной форме (устной или письменной) и заключается между самими хозяйствующими субъектами-конкурентами и подразумевает прямое (непосредственное) открытое согласование ими действий. При согласованных действиях соглашение как юридический факт между хозяйствующими субъектами отсутствует, но имеет место их параллельное поведение. Согласованные действия осуществляются путем проведения внешне независимыми и несвязанными хозяйствующими субъектами-конкурентами объективно аналогичной, но автономной друг от друга экономической политики на рынке, результаты которой соответствуют интересам каждого из таких хозяйствующих субъектов.

Итак, соглашение - это формальная договоренность, а согласованные действия - это фактическое поведение хозяйствующих субъектов. При этом признак явного отсутствия соглашения является критериальным отличием картеля от согласованных действий.

РОЛЬ МИРОВОГО СУДЬИ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НАСЕЛЕНИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Малягина О.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. М.А.Иванова

Правовая культура, на сегодняшний день, является значимой составляющей общей культуры граждан. В многочисленных исследованиях делается акцент на раскрытии понятия правовой культуры. На данный момент судебная система является значимым фактором правового воспитания населения Российской Федерации. При взаимодействии с судом граждане обогащаются комплексом правовых знаний и представлений. А отдельные судьи, осуществляя свою профессиональную деятельность, ведут работу по формированию правовых знаний населения и выступают в качестве субъектов правового воспитания.

⁵¹⁰ Рыженков А.Я. Право и монополии в современной России: Монография // М.: Юстицинформ, 2017. С. 143.

⁵¹¹ Егорова М.А. Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков // Конкурентное право. 2012. № 2. С. 28.

Мировые судьи, как правило, занимаются рассмотрением не крупных уголовных и гражданских дел, а, следовательно, наиболее близки к народу, тем самым процессе формирования правовой культуры общества важную роль. В рамках настоящей статьи нам хотелось проанализировать роль мировых судей в формировании правовой культуры населения Российской империи и Российской Федерации, а так же, сравнить эти два исторически этапа.

История мировых судей берет свое начало еще со времен Российской империи, в 1864 году была проведена судебная реформа. Как и большинство реформ в России 19 века, проведенные Александром II, судебная основывалась на опыте зарубежных стран. Свою точку зрения, по этому поводу, высказал доктор юридических наук А. А. Демичев. Алексей Андреевич считал, что под влиянием славянофильского направления сложилась оригинальная модель института мирового суда. Главным отличием мирового суда в период Российской империи стала его направленность на заключение мира между спорящими сторонами, при таком исходе судебное решение не выносилось. Следовательно, автор считал, что роль мирового судьи была в примирении, а не в наказании.

До нашего времени дошло огромное количество дореволюционных реальных и юмористических сюжетов, которые отображали сущность работы мировых судей. Рассмотрим некоторые из них.

Судебная реформа 1864 года привлекала внимания со стороны всех слоев общества. Большое количество граждан постоянно присутствовало на судебных заседаниях мировых судей в столицах и в провинции. Газеты и журналы постоянно светились «судебными хрониками». В.Н. Никитин в своих трудах высказывался о том, что у судебной реформы имелись и сторонники, и противники. На страницах книг, газет и журналов между ними шла постоянная полемика. По этой причине регулярно выходили труды, в которых в доступной для населения форме говорилось о деятельности мировых судей⁵¹².

В обязанности дореволюционных мировых судей не входили какие-либо просветительские и воспитательные задачи, тем не менее, они эти задачи решали.

М.И. Вострышев в своих трудах писал о повседневной жизни русского народа в судебных заседаниях, вместе с тем описывая работу мировых судей. Так, мировой судья Багриновский «пытался сделать суд понятным для народа, и его за мудрые решения прозвали Соломоном», мировой судья Румянцев «превращал заседания в поучительные спектакли, вел нравственные диалоги с собравшимся народом»⁵¹³.

Имелись и другие многочисленные примеры деятельности мировых судей по правовому просвещению и воспитанию населения. А.А. Демичев верно отмечает, что «одной из функций мировых судей, наряду с осуществлением правосудия, было правовое просвещение населения»⁵¹⁴.

⁵¹²Никитин В.Н. Мировой суд в Петербурге. Кн. 1: Сцены в камерах судей и подробные разбирательства, записанные с подлинных слов. СПб.: 1867. С. 51-52.

⁵¹³ Вострышев М.И. Повседневная жизнь России в заседаниях мирового суда и ревтрибунала. М.: Молодая гвардия, 2004. С. 27-28.

⁵¹⁴ Демичев А.А Судебная реформа 1864 г. в дореволюционном анекдоте (Опыт изучения российской ментальности). М.: Вестник Тамбовского государственного университета, 2012. С. 67.

М.И. Вострышев, описывая мировых судей времен Российской Империи, говорит, что для судей того времени был характерен поучительный, разъяснительный тон. Например, А.И. Трофимов, рассматривая тяжбу между двумя немцами - сапожником и мозольным оператором, не удержался перед вынесением своего решения без нравоучений: «Я вижу господа, что вы оба взяли не за свои дела: вы - сапожник, а вместо того, чтобы делать сапоги, делаете мозоли вашим заказчиком; а вы - мозольный оператор, и вместо того, чтобы резать мозоли, режете сапоги, за которые вы еще денег не заплатили»⁵¹⁵. Многие судьи обращались на «ты» и «вы» в зависимости от социального положения тяжущихся. Так, к барыне могли обращаться на вы, а к кухарке на ты. Еще один мировой судья в другом деле также обращается к «господам» на «вы», а к простым людям - на «ты»⁵¹⁶.

Анализируя и изучая труды авторов, описывающих мировых судей в русле правовой культуры, можно сказать, что судьи осуществляли свою профессиональную деятельность осознанно, прививали народу знания в сфере юриспруденции. Они вели работу по формированию правовой культуры населения, выступали в качестве субъектов правового воспитания.

На сегодняшний день мировым судьей обращение на «ты» в процессе судебного заседания, независимо от возраста, пола, национальности, материального положения, уровня образования, социального статуса и прочих индивидуальных характеристик недопустимо. Также недопустимо снисходительное и пренебрежительное отношение к кому-либо. Судья обязан придерживаться этических норм общения, независимо от обстоятельств дела и сформировавшихся отношений к сторонам. Что касается поучительного тона и манеры подробно разъяснять свои решения, то это зависит от личности мирового судьи и осознания им собственной общественной миссии.

Следует отметить и еще один момент. В настоящее время все воспитательные мероприятия, проводимые мировым судьей в судебном заседании, носят частный характер. Когда мы говорим о прошлом веке, то обращение было к обществу. Все это потому, что в дореволюционных судах на процессах присутствовало много зрителей. Частыми гостями были и корреспонденты центральных и местных периодических изданий. Отсюда и появляется просветительно-воспитательный эффект. В настоящее время в залах судебных заседаний, зрителей практически никогда нет, иногда могут появляться студенты-практиканты юридических вузов. Соответственно, все усилия мирового судьи по формированию правовой культуры населения могут быть направлены только на участников судопроизводства.

На сегодняшний день термин правовая культура не закреплен законодателем, и передача правовой культуры в массы не регулируется законом. Это понятие научное. Но все же, если рассуждать о таком явлении, как правовая культура в законодательстве, на наш взгляд оно выражается в правовых нормах, которыми

⁵¹⁵ Там же. С. 145.

⁵¹⁶ Вострышев М.И. Повседневная жизнь России в заседаниях мирового суда и ревтрибунала. М.: Молодая гвардия, 2004. С. 81-82.

регулируются права и обязанности участников процесса. К примеру, когда мировым судьей в зале судебного заседания сторонам зачитываются статьи ГПК РФ. В основном это глава первая основные положения, которые говорят гражданам о сущности правосудия, так же это статья 35 ГПК РФ о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле. На примере УПК РФ в разделе 1 также просматриваются нормы, которые просвещают участников процесса о правах и обязанностях, которыми они наделены, а так же о действии закона, в частности это принципы уголовного судопроизводства, о которых говорится, начиная со статьи 6 и до статьи 15 УПК РФ. Зачитывая данные положения кодекса, судья в процессе заседания доносит правовые нормы до граждан, приобщая тем самым их к правовой культуре. Исходя из этого, можно сказать, что в современном обществе судьей так же исполняется функция привития правовой культуры обществу.

Таким образом, хотелось бы сказать, что закон никогда не возлагал и на сегодняшний день не возлагает на мировых судей обязанность по формированию правовой культуры населения. Однако этот процесс идет со времен Российской империи и продолжается в Российской Федерации. Объективная составляющая заключается в том, что участвующие в судопроизводстве у мирового судьи в качестве сторон граждане получают такую составляющую правовой культуры, как правовые знания. Субъективная составляющая в воспитании правовой культуры мировым судьей в полной мере зависит от личности мирового судьи, от его манеры ведения процесса, качества разъяснений, стиля общения с участниками процесса и общей культуры.

УНИФИКАЦИЯ СТАНДАРТОВ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Манучарян А.Г. – 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.

Создание системы защиты прав и свобод человека является одной из важнейших составляющих процесса становления Российской Федерации как правового государства с развитым гражданским обществом и устойчивой демократией.

Исторически сложилось, что регулирование и защита прав и свобод человека долгое время находились в исключительном ведении государства. Ситуация серьезно изменилась с принятием Устава ООН, а на его основе и многочисленных международных договоров в области прав и свобод человека. Вследствие этого появилась проблема сочетания государственного суверенитета и национального законодательства с международными обязательствами государства. При разработке Устава ООН главенствующее место занимало национальное право, а также отмечалось, что обеспечение и защита прав и свобод человека – это внутригосударственное дело. Ценность международных нормативно-правовых актов о пра-

вах человека состоит в том, что они закрепляют тот нормативный минимум, на который должны ориентироваться государства, при признании и обеспечении провозглашаемых прав и свобод человека. Появилась необходимость рассмотрения такого понятия как международный стандарт.

В настоящее время международное право можно охарактеризовать «конкретизацией общечеловеческих стандартов прав и свобод личности, с которыми государства должны соизмерять обращение с собственными гражданами». Категория «международный стандарт» не имеет четкого определения, несмотря на частое его употребление в научных трудах, публикациях, документах. Слово «стандарт», как правило, подразумевает «норму, критерий, эталон, модель». Определяя универсальное значение международных стандартов, ученые обозначают их как минимальные правовые требования, которые необходимы для создания основы достойного существования международной системы в целом или в какой-либо конкретной области, как признанные мировым сообществом и закрепленные в официальных документах юридические нормы или модели правовых норм, установленные соглашением сообщества государств. Можно сказать, что международные правовые стандарты рассматривают как закрепленные в общепризнанных актах положения, в которых установлены основные права и свободы, а также обязанности лиц, находящихся под юрисдикцией мирового сообщества государств. В итоге, международные стандарты прав и свобод человека следует оценивать, как общепризнанные положения международных актов рекомендательного или обязательного характера, либо принципы международного права, закрепляющие важнейшие права личности, имеющие фундаментальное значение для защиты человека от незаконных и необоснованных действий со стороны государства, должностных и иных лиц. Кроме того, данные принципы выполняют функцию ориентира для всех государств, при регламентации и обеспечении прав своих граждан.

В систему международных стандартов в области прав человека включается два вида норм: общепризнанные принципы и нормы международного права, складывающиеся в практике государств и признаваемые ими в качестве юридически обязательных; и договоры между государствами, которые наряду с конституцией страны, ее законами могут регулировать отношения в области прав человека.

Внутригосударственное законодательство России в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека, в качестве приоритета выделяет в первую очередь национальное законодательство. Так, согласно Конституции РФ, обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, возможно лишь при условии, что исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Первичность государственного регулирования и защиты прав и свобод человека показывает и то, что международные договоры заключаются на добровольной и равноправной основе самими суверенными государствами.

Со временем количество норм, направленных на гарантию и защиту прав и свобод человека, несомненно, растет, что и создает проблемы для полноты защиты и гарантированности прав и свобод человека. Мировому сообществу требуется унификация стандартов и процедур в данной сфере на едином межгосударственном уровне. Унифицированные стандарты должны стать чем-то усредненным и

компромиссным, учитывая волю каждого; они не должны провозглашать культурные ценности одного народа и при этом умялять культурные ценности другого.

При глобализации единых стандартов прав и свобод возникает множество несоответствий национальным законодательствам стран, а также мировоззренческой, религиозной, исторической основах и культурным ценностям народов. На сегодняшний день навязываются в качестве общемировых ценностей общеевропейские идеи равноправия. Современные европейские ценности провозглашаются эталоном, что создает диспропорцию в международном праве. Набирающий обороты европоцентризм, игнорирующий правовой опыт других государств вызывает серьезное беспокойство во всем мире.

На современном этапе развития международного права, в эпоху глобализации решение проблемы унификации стандартов прав и свобод человека можно найти лишь при тесном взаимодействии с внутренним правом суверенных государств. На сегодняшний день, в мире происходит активное сближение правовых систем, что несомненно ведет к возможности наиболее тесного сотрудничества государств в сфере разработки общих правовых ценностей и развития правовой культуры в целом. Стоит отметить, что в настоящее время наблюдается общее стремление государств к унификации внутригосударственных правовых норм в соответствии с международными. Этот момент является позитивным шагом в развитии международного права.

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В НЕФТЕГАЗОВОМ СЕКТОРЕ ЭКОНОМИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Масъ О.М. - 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.

Российский нефтегазовый сектор является ключевым элементом экономики государства. Влияние нефтегазового комплекса на формирование доходов российского бюджета очень велико и продолжает расти с каждым днем. Нефтегазовый сектор играет важную роль в общих продажах в России. На его долю приходится около 12 процентов всего промышленного производства. Российская экономика напрямую зависит от ситуации с доходами нефтегазового сектора. Нефтегазовый сектор остается основным источником валютных и налоговых поступлений страны. Обменный курс рубля во многом привязан к мировым рыночным ценам на нефть. Когда цена на нефть падет, курс рубля может падать. При снижении прибыли в нефтегазовой отрасли общий экономический уровень в стране падает, по причине того, что добыча полезных ископаемых в России является так назы-

ваемым рычагом, который влияет на благосостояние всего государства и его граждан.

Прибыль от нефтегазовых доходов направляется в резервный фонд России, на который приходится 10% от общего объема ВВП. Нефтегазовая отрасль существенно влияет на экономику страны в целом, министерство энергетики Российской Федерации отвечает за мониторинг нефтегазового сектора, а российские экономисты ищут новые пути развития экономики за счет других отраслей. Эксперты в этой области постоянно анализируют рынки, чтобы найти лучшие варианты, так как существует нестабильность рынка, и постоянно изменяются цены. Если же не уделять должного внимания нефтегазовому сектору, то прибыль может значительно упасть⁵¹⁷.

Исходя из технологических этапов поиска, разведки, добычи, транспортировки нефти и газа выделяются различные виды предпринимательского риска, которые характерны для каждой стадии производства, а также определяются правовые средства, способствующие уменьшению риска и развитию предпринимательства в нефтегазовом секторе. Основой для реализации государственной энергетической политики является постоянно развивающаяся нормативно-правовая база. Процесс установления энергетического регулирования учитывает характеристики и особенности каждого подсектора топливно-энергетического комплекса - электричество, нефть и газ, уголь.

Государственную экономическую политику следует рассматривать как средство государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства. Государственное регулирование предпринимательской деятельности есть упорядоченная деятельность государства в лице соответствующих органов, основанная на правовых актах различного уровня, которая направлена на эффективное и качественное сотрудничество со всеми заинтересованными лицами. Связь между государственной экономической политикой и государственным регулированием экономики находит проявление в праве.

Государство и закон способствуют реализации свободы предпринимательской деятельности. Право – это, с одной стороны, условие и гарантия свободы, а, с другой стороны, - это основа и мера ограничения свободы. Государственное регулирование рыночной экономики носит объективный характер.

Государственное регулирование представляет собой комплекс законодательных, исполнительных и судебных действий, предпринимаемых на основе нормативных актов для стабилизации существующей социально-экономической системы в целом и предпринимательской деятельности нефтегазового сектора экономики РФ. Механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности - это комплексный институт, сочетающий в себе частноправовые и публично-правовые элементы. Основными направлениями государственного регулирования предпринимательской деятельности в нефтегазовом секторе экономики РФ является создание условий для цивилизованного функционирования рынка, что включает в себя определение права собственности субъектов хозяйст-

⁵¹⁷ Беляева О.А. Предпринимательское право. М.: Инфра-М, Юр. фирма «Контракт», 2016. С. 156.

вования и правил управления, создание механизма обеспечения исполнения хозяйственных договоров, защиту интересов и прав потребителей, предотвращение деловых споров, определение стандартов и проведение стратегического планирования научно-технического прогресса.

Неотъемлемой частью государственного регулирования предпринимательской деятельности в нефтегазовом секторе экономики России является нахождение решений разного рода макроэкономических проблем, в том числе темпов экономического роста, определенной соразмерности экономического развития, увеличения объемов национального производства, внешнеторговых отношений с другими странами, социальной защиты и уровня занятости населения.

Суть механизма государственного регулирования предпринимательской деятельности в нефтегазовом секторе заключается в передаче предпринимателю во владение и пользование объекта государственной собственности с целью повышения эффективности его использования, рентабельности производства и улучшения других факторов. Эффективность работы нефтегазового сектора экономики России и достижение стратегических параметров программных документов зависят от эффективности деятельности нефтегазовых компаний.

За счет крупнейших компаний нефтегазового сектора экономики России формируется половина федерального бюджета, а от экспорта 70 процентов. Рыночная цена акционерного капитала компаний нефтегазового комплекса составляет 50% капитализации российского рынка акций.

«Газпром» является крупнейшим производителем природного газа в мире. В собственности «Газпрома» находятся крупнейшие мировые месторождения. Что касается доли мировых запасов, то это около семнадцати процентов, при этом большая часть акций компании принадлежит государству. «Лукойл» является второй по величине нефтегазовой компанией в России. Большая часть акций «Лукойла» также принадлежит государству, поэтому «Лукойл» - важный стратегический объект Российской Федерации. «Роснефть» является третьей компанией в списке крупнейших нефтегазовых компаний России. Ключевая доля акций компании «Роснефти» также принадлежит государству. Основные направления деятельности этой компании – это разведка месторождений, добыча и последующая продажа природного газа и нефти, производство различных нефтепродуктов и продажа.

Государственное вмешательство в бизнес компаний в основном основывается на проведении борьбы с криминализацией предпринимательской деятельности, прямого и косвенного контроля использования общенациональных ресурсов, мероприятий по предупреждению экологических катастроф и на решении разного рода экологических проблем при условии социальной защиты наименее обеспеченных слоев населения⁵¹⁸.

Основными методами государственного регулирования считаются административные и экономические методы.

⁵¹⁸ Мильнер Б.З., Архипов А.И., Городницкий А.Е. Государственная поддержка предпринимательства: концепция, формы, методы. М.: Просвещение, 2015. С. 99.

Экономические методы управления проявляются в косвенном регулировании предпринимательского сектора через цены, тарифы, квоты, налоги и лицензии. По общему правилу, предоставление лицензий на пользование недрами осуществляется через проведение определенных конкурсов и аукционов. По результатам конкурса или аукциона принимается единое совместное решение органа Управления Роснедра и Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды. Данное решение служит основанием для выдачи лицензии или отказе в выдаче лицензии.

Следует заметить, что лицензирование является механизмом государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования, что позволяет государству закрепить определенный порядок и удерживать вход субъектов в сферу недропользования, проводить текущий контроль деятельности предпринимателей путем установления определенных условий пользования недрами и разрешения на это. Ответственность за нарушение правил охраны и использования недр закреплена Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 255). Ограничивая функции хозяйствующего субъекта, государство усиливает свою роль в формировании рыночной инфраструктуры, как регулятора рыночных отношений⁵¹⁹.

Интересно, что предпринимательские отношения в сфере добычи и переработки нефти и газа в дореволюционной России регулировались нормами Устава горного, и в дополнение к нему еще были приняты различные циркуляры, инструкции, разъяснения. В частности, нормы Устава горного, регулирующие отношения в нефтяной промышленности, остаются актуальными и в настоящее время. Государство всегда брало на себя право регулирования отношений собственности на недра и природные ресурсы. В современной экономической литературе предпринимательские отношения, возникающие в сфере поиска, добычи, транспортировки, переработки, реализации нефти и газа, рассматриваются во взаимосвязи с отношениями в топливно-энергетическом комплексе в целом, то есть в системе энергетических отношений с использованием различных методов.

К примеру, к административным методам относится запрет, принуждение, юридическая ответственность, в том числе уголовная и административная. Запреты установлены в правовых актах различной юридической силы. В некоторых случаях они прямо предусмотрены в законах, что представляется оправданным⁵²⁰.

При реализации энергетической политики основным средством принятия решения поставленных задач является формирование цивилизованного энергетического рынка и недискриминационных экономических отношений между его субъектами и государством.

Основными механизмами государственного регулирования предпринимательской деятельности в топливно-энергетическом секторе являются разного рода меры по созданию рациональной рыночной среды, по повышению эффективности государственного управления недвижимостью, по внедрению системы перспективных технических регламентов, национальных стандартов, которые повышают

⁵¹⁹ Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право. М.: Эксмо, 2015. С. 109.

⁵²⁰ Анохин В.С. Предпринимательское право. М.: ВЛАДОС, 2015. С. 124.

управляемость процесса развития и способствуют энергосбережению, а также поощрению и поддержке стратегических инициатив компаний в области инвестиций и энергосбережения⁵²¹.

С введением санкций и возникновением иных проблем иностранные инвестиции в нефтегазовый сектор Российской Федерации все равно продолжают расти, и сегодня они составляют примерно шестнадцать миллиардов долларов. Основная часть инвестиций поступает из стран Люксембурга, Нидерланд, Великобритании, Германии и Китая. При этом инновационная деятельность направлена на увеличение добычи сырья, к примеру, на создание новых систем качественного и безопасного глубоководного бурения. В центре управления по аэронавтике и исследованию космоса создаются современные сенсорные системы из оптоволоконного материала, что позволит значительно увеличить устойчивость буровых платформ и обеспечит их эффективное функционирование.

В целом следует отметить, что цель государства заключается в создании условий, способствующих реализации предпринимательской деятельности, что означает создание условий для эффективного функционирования рыночной экономики, решения социальных задач, стоящих перед обществом. К сожалению, законодательство о государственном регулировании требует усовершенствования. Правила, регулирующие отношения в топливно-энергетическом секторе, разбросаны в нормативных актах различной юридической силы, многие из которых необходимо пересматривать.

Итак, нужно стремиться к гармонизации, унификации, координации в работе нефтегазового сектора России, учитывая при этом условия развития экономики, так как нефтегазовый сектор продолжает оставаться главным источником валютных и налоговых поступлений государства. Все вышеперечисленное в той или иной степени в зависимости от технологических этапов поиска, разведки, добычи, транспортировки нефти и газа позволит уменьшить риск и эффективно развивать предпринимательство в нефтегазовой отрасли⁵²².

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Махмутов 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.и.н. Ганина О.Ю.

Одним из важнейших аспектов поддержания современного правового общества, который вытекает из неотвратимости ответственности, является принцип всеобщей обязательности закона.

⁵²¹ Звоненко Д.П., Малумов А.Ю., Малумов Г.Ю. Административное право. М.: Юстицинформ, 2007. С. 213.

⁵²² Беляева О.А. Предпринимательское право. М.: Инфра-М, Юр. фирма «Контракт», 2016. С. 110.

В отношениях между гражданским обществом и одним из важнейших правовых институтов, таким как, государственная служба, ответственность призвана играть роль обратной связи, за счет которой реализуется должное поведение субъектов управления.

Государственная служба как институт управления неразрывно связана с созданием русского централизованного государства. В современной России первое определение государственной службы было нормативно закреплено в п.1 ст. 2 Федерального закона от 31 августа 1995 года «Об основах государственной службы в Российской Федерации» (ныне утратившем силу). В нём государственная служба определялась как профессиональная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и её субъектов⁵²³.

В п. 1 ст. 1 Федерального закона от 27.05.2003 года «О системе государственной службы Российской Федерации» государственная служба Российской Федерации определяется как профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения установленных законом полномочий⁵²⁴. В свою очередь, профессор Г.В. Атаманчук даёт следующее определение, которое более емко отражает её специфику и принципы: «Государственная служба – это практическое и профессиональное участие граждан в осуществлении целей и функций государства посредством исполнения государственных должностей, учрежденных в государственных органах».

Как нами было отмечено ранее, ответственность играет роль обратной связи, реализуемой между гражданским обществом и институтом государственной службы. В данном случае, обратной связью является социальная ответственность, элементами которой являются два вида ответственности: моральная и юридическая.

Что касается моральной ответственности, в данном случае имеется в виду осознание и верное понимание лицом, лежащих на нем, в силу морального долга, обязанностей. Юридическая ответственность, подразумевает под собой меры государственного принуждения за совершение противоправного деяния и нарушение правовых требований.

В своих трудах Василий Михайлович Манохин выделяет ряд признаков, присущих ответственности государственных служащих: высокий уровень ответственности государственного служащего, так как правонарушение обычно сказывается за пределами должности; ряд особых мер ответственности за служебные правонарушения (понижение в должности, понижение в классном чине и др.); привлечение служащего к ответственности за правонарушение не исключает того, чтобы то же деяние было квалифицировано как другой вид правонарушения и влекло соответствующую юридическую ответственность, например, администра-

⁵²³ Об основах государственной службы Российской Федерации. Федер. закон от 31.08.1995 № 119-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁵²⁴ О системе государственной службы в Российской Федерации. Федер. закон от 27.05.2003 № 98-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

тивную ответственность должностного лица за нарушение правил техники безопасности, за что оно же привлекалось к ответственности дисциплинарной⁵²⁵.

Виды ответственности, под которые могут подпадать государственные служащие, разнообразны и регулируются различными нормами права (см. рис.1):

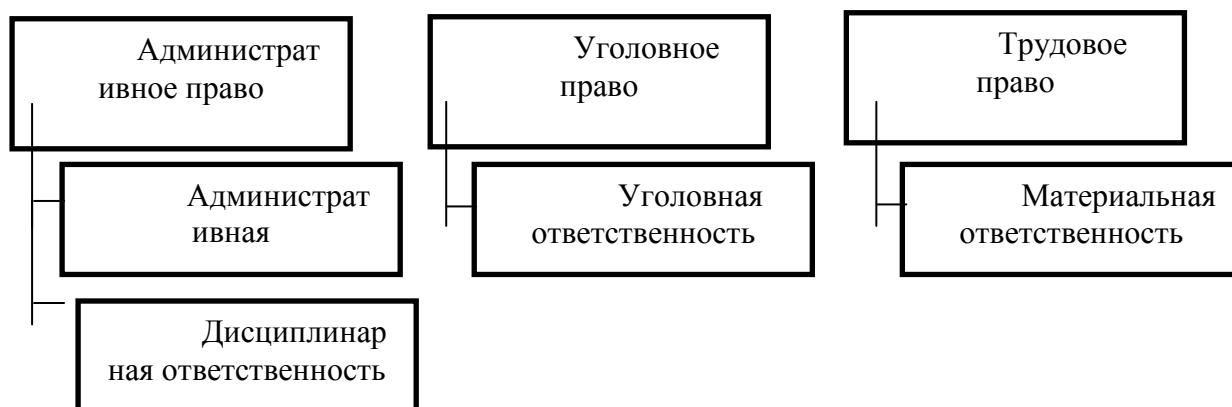


Рисунок 1. Виды ответственности государственных служащих.

К сфере административного права относятся два вида ответственности государственных служащих, таких как административная ответственность и дисциплинарная ответственность, уголовная ответственность регулируется нормами уголовного права, в свою очередь материальная ответственность – трудовым правом.

Наиболее применяемой формой государственного принуждения является дисциплинарная ответственность. Она применима за совершение дисциплинарного или должностного проступка и грозит наложением дисциплинарных взысканий, таких как: замечание, выговор, предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности, увольнении. Таким образом, должностным (дисциплинарным) проступком, принято именовать противоправное виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим должностных обязанностей, которые не влекут за собой уголовной ответственности.

В рамках административной ответственности государственных служащих можно выделить следующие административные взыскания: предупреждение, штраф, лишение специальных прав, возмездное изъятие имущества, конфискация, исправительные работы и административный арест. По мнению профессора Ю.Н. Старилова можно выделить ряд условий наступления административной ответственности для должностных лиц, таких как: совершение действий, которые содержат прямое нарушение общеобязательных административных правил или правил поведения; издание нормативных актов, не соответствующих общеобязательным правилам; неисполнение обязанностей по осуществлению контроля над

⁵²⁵ Манохин В.М. Конституционные основы законодательства о государственной службе // Правоведение. 1983. № 4. С. 11-18.

исполнением подчиненными лицами общеобязательных правил и административных процедур, которые установлены в нормативно-правовых актах⁵²⁶.

Уголовная ответственность на государственных служащих распространяется как на общих основаниях, т.е. наравне со всеми гражданами, так и в случаях, напрямую связанных с их должностным статусом в соответствии с нормами, определенными Уголовным Кодексом Российской Федерации, а именно гл. 30, ст. 285-293, в которых перечислены составы преступлений против государственной службы, обязательным признаком которых являются личная или корыстная заинтересованность, либо корыстный мотив.

Что касается материальной ответственности государственных служащих, специального нормативного акта нет, однако, правовую основу регулирования данных отношений составляют ч.2 ст.8 Конституции Российской Федерации, а также рядом статей ТК РФ (ст. 21, ст. 238-250).

Таким образом, несоблюдение вышеуказанных норм права подрывает авторитет власти, в виду ее публичности, репутационные риски, вытекающие из ответственности государственных служащих, формируют общественное мнение за счет обратной связи между социумом и государственной службой, как институтом. Поэтому так важно поддержание правового общества путем реализации принципа всеобщей обязательности закона.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ СТ. 205.4 УК РФ: РЕШЕНИЯ, ПРОЕКТЫ

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.

Проблема терроризма занимает далеко не последнее место среди основных проблем современности. Терроризм стал одной из главных угроз безопасности человечеству. Такие объективные процессы в обществе, как глобализация, рост технического прогресса, развитие информационных и коммуникационных технологий повлияли на развитие терроризма, использование им всей мощи научного и военного потенциала.

Выбор террористами своих жертв кажется абсолютно случайным и ничем не мотивированным, что формирует у людей экзистенциальный страх. Терроризм в наше время стал более жестоким и опасным, его характер изменился: террористические акты подготавливаются на профессиональном уровне, террористы используют оружие массового поражения для достижения своих целей, новейшие средства коммуникации. Все это влечет за собой катастрофические последствия: разрушения глобального масштаба, огромное количество жертв, причинение ущерба во всех сферах жизни.

⁵²⁶ Курс общего административного права: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. М.: Норма, 2017. С. 600.

Терроризм все чаще становится средством политической борьбы. Нынешняя мировая социально-политическая ситуация располагает к росту террористических преступлений. Все это требует научных исследований, анализа происходящих событий в мире, выяснение их сути и причин, определение перспективы развития, а также усовершенствования нормативно-правовой базы. Данные действия определяют стратегию и тактику борьбы с этой угрозой.

Статья 205.4 УК РФ – «организация террористического сообщества и участие в нем» изначально была предложена к введению законопроектом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования законодательства в сфере противодействия терроризму). Правительство РФ в своем официальном отзыве его поддержало⁵²⁷. Замечания юридино-технического характера относительно законопроекта имелись у Верховного Суда РФ. В самой проектной статье установлена ответственность и за организацию террористического сообщества, и за участие в таком сообществе, однако, в названии данный факт отражен не в полной мере⁵²⁸. В связи с чем, Верховный Суд РФ предложил внести изменения в название статьи, а именно добавить в название участие в террористическом сообществе. В остальном Верховный Суд РФ одобрял и поддерживал законопроект. Необходимо отметить, что данное замечание было учтено, и название статьи 205.4 УК РФ было издано в следующей редакции: «Организация террористического сообщества и участие в нем».

Обычно причина введения той или иной статьи обосновывается в пояснительной записке к законопроекту. Однако в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» кратко сказано, что он «подготовлен по результатам анализа правоприменительной практики по вопросам правового обеспечения противодействия терроризму...»⁵²⁹.

Так, пояснительная записка не объясняет причину, цели введения ст. 205.4 в УК РФ. На наш взгляд, введение данной статьи обусловлено тем, что созрела необходимость изменения нормативно-правовой базы и приведения ее в соответствие с реальной действительностью. Ранее в УК РФ отсутствовало такое понятие, как «террористическое сообщество». Речь шла лишь об экстремистском сообществе. Однако террористическое и экстремистское сообщества далеко не одно и то же. Экстремистское сообщество создается для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности, террористическое сообщество, в свою очередь, для совершения террористической деятельности либо для подготовки или совершения конкретных преступлений, перечисленных в УК РФ. Если обра-

⁵²⁷ Официальный отзыв Правительства Российской Федерации от 06 сентября 2013 г. № 5306п-П4 на проект федерального закона № 347667-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/347667-6> (дата обращения: 05.02.2019).

⁵²⁸ Официальный отзыв Верховного Суда Российской Федерации от 15 июля 2013 г. № 1-ВС-3080/13 на проект федерального закона № 347667-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/347667-6> (дата обращения: 05.02.2019).

⁵²⁹ Пояснительная записка к проекту федерального закона № 347667-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/347667-6> (дата обращения: 05.02.2019).

тимся к значению данных слов, то они предполагают такое сообщество, которое относится к терроризму и экстремизму соответственно. Следовательно, для того чтобы понять почему террористическое сообщество нельзя было отнести к экстремистскому сообществу, и почему это вызвало необходимость введения отдельной самостоятельной статьи УК РФ, необходимо разобраться со значением понятий «терроризм» и «экстремизм» в принципе, выяснить в чем заключается их отличие друг от друга. Ведь для эффективного противодействия террористическим и экстремистским преступлениям как на международном уровне, так и внутри государства требуется четкая дефиниция терроризма и экстремизма.

Спустя полгода с момента введения ст. 205.4 в УК РФ, депутаты Государственной Думы РФ выступили с инициативой и внесли на рассмотрение новый проект федерального закона № 428889-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования противодействия терроризму)». Одной из целей его разработки является необходимость усиления защиты от терроризма гражданина и общества, а также усиления ответственности за организацию террористического сообщества и участия в нем⁵³⁰. В частности, внесены изменения в санкцию, касающиеся лишения свободы: первоначальная санкция статьи предусматривала от 10 до 15 лет лишения свободы, после внесения поправок – от 15 до 20 лет, а также введено пожизненное лишение свободы за создание, руководство террористическим сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями.

В теории уголовного права некоторые авторы не одобрили данное нововведение. М.В. Сипки категорично относится к такому роду поправок, объясняя свою позицию, во-первых, непродолжительным периодом действия статьи (прошло всего полгода с момента ее введения), а, во-вторых, излишней строгостью наказания. Так, «наказание за создание или руководство террористическим сообществом оказалось строже, чем наказание, предусмотренное за убийство при отягчающих обстоятельствах»⁵³¹. Автор ссылается в своей работе на мнения ряда авторов, схожих с его точкой зрения⁵³².

На наш взгляд, ужесточение ответственности за организацию и руководство террористическим сообществом обосновано высокой степенью общественной опасности данной категории дел. М.В. Сипки не согласен с тем, что наказание выше, чем наказание, предусмотренное за убийство по ч. 2 ст. 105 УК РФ. Однако сама организация террористического сообщества направлена на совершение преступлений, которые угрожают безопасности зачастую не одного человека, а

⁵³⁰ Пояснительная записка к проекту федерального закона № 428889-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования противодействия терроризму)». URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/428889-6> (дата обращения: 07.02.2019).

⁵³¹ 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 // Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-sozdanie-terroristicheskogo-soobshchestva-i-uchastie-v-nem-nedostatki-i-perspektivy> (дата обращения: 07.02.2019).

⁵³² Егорова Н.А. Противодействие терроризму: новеллы уголовного законодательства // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 128; Гладких В.И. Новые правовые механизмы противодействия терроризму: критический анализ // Российский следователь. 2014. № 5. С. 34-38.

большему кругу людей, действия, совершаемые членами организации, могут оказать влияние на принятие решений другими людьми, органами, государством, люди, вступающие в такое сообщество изначально готовы к самым жестоким действиям, и др. Так, мы не считаем увеличение наказания преждевременным и необоснованным. Законопроект направлен на повышение эффективности применения мер уголовной ответственности и формирование системы противодействия террористической деятельности.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ИНОСТРАННАЯ ИНВЕСТИЦИЯ»

Мешалова В.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.

В научной литературе существует немало определений понятия инвестиции. Неоднозначность понимания сущности иностранных инвестиций порождает вопросы в правоприменительной практике. В переводе с современного английского языка слово «investment» означает капиталовложение, хотя произошло оно от слова «in vest», что дословно переводится «в жилетку»⁵³³.

Определенность понятия «инвестиции» играет важнейшую роль в изучении инвестиционной деятельности. Целесообразно рассматривать данную категорию с двух позиций - с юридической (путем юридического толкования понятия «инвестиции») и с экономической, в которой и будет проявляться сущность анализируемого явления⁵³⁴.

В соответствии с экономическим определением, инвестиции – «это совокупность затрат, реализуемых в форме долгосрочных вложений капитала в промышленность, сельское хозяйство, транспорт и другие отрасли экономики производственной и непроизводственной сферы»⁵³⁵. Доля вложений, осуществляемых государством, имеет целью стабилизировать общеэкономический процесс, экологическую обстановку, общественную устойчивость или создать новейшие тенденции техники и технологии, экономическая эффективность которых заранее неизвестна. Впрочем, расходы на технологический прорыв могут позволить себе и сильные компании, и транснациональные корпорации. В самом широком значении инвестиции обеспечивают механизм, который необходим для финансирования роста и развития экономики страны.

Юридическое содержание категории «инвестиции» заключается в законодательном закреплении того, что может быть инвестициями, в определении их сущ-

⁵³³ Дякин Б.Г. Иностранные инвестиции: мировой опыт-практика в России // Русско-английский словарь-справочник. М., 1996. Ч. 2. С. 155.

⁵³⁴ Носков И.Н. Соотношение юридического и экономического аспекта в понятии «инвестиции» // Юридический мир. 2006. № 9.

⁵³⁵ Юзвович Л.И., Дегтярев С.А., Князева Е.Г. Инвестиции: учебник для вузов. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2016. С. 58.

ности, области применения данного института, а также правовых форм их осуществления⁵³⁶.

Значимой частью юридического содержания инвестиций является цель инвестирования, ставящаяся инвестором, к достижению которой он стремится. Она обуславливается конкретным субъективным гражданско-правовым интересом инвестора, который состоит в удовлетворении материальных потребностей. Присутствие инвестиционной цели в действиях инвестора является существенным условием и может состоять как в получении прибыли от вложения, так и в достижении иного запланированного инвестором полезного эффекта, в чем и заключается инвестиционная потребность. Полезный эффект может быть как общественным, так и важным лишь для одного субъекта - инвестора или другого лица. Таким образом, инвестиционная цель заключается не просто во вложении имущества, а в получении через это определенного материального результата с меньшими затратами, в чем и проявляется экономическая сущность инвестиций.

По мнению Ю.А. Корчагина и И.П. Маличенко, «инвестиции - это долгосрочное вложение финансовых и экономических ресурсов с целью получения доходов и (или) иных благ в будущем (социальных, образовательных, инфраструктурных и др.)»⁵³⁷. С приведенным определением трудно согласиться, так как срок осуществления инвестиций всегда индивидуален, и устанавливать его заранее неправомерно. Затем авторы утверждают, что целью инвестирования не всегда является получение дохода, связывая ее с социальными и образовательными благами. Однако это нецелесообразно, так как инвестиции связаны с предпринимательской деятельностью, а она, в свою очередь, подразумевает систематическое получение прибыли.

Вопрос об определении понятия иностранных инвестиций стал актуальным в начале XX в., так как их мировой объем резко увеличился в 90-х гг. Изначально некоторые авторы отождествляли понятие иностранных инвестиций с понятием «иностраный капитал». По прошествии времени интерпретация данного термина претерпела ряд изменений и стала уточняться.

Более правильным можно считать определение Л.Л. Игониной. Под иностранными инвестициями она подразумевает «динамический процесс преобразования инвестиционных ресурсов в инвестиционные вложения в целях приращения капитальной стоимости и получения дохода (эффекта)»⁵³⁸. В своем определении автор не связывает иностранный капитал с определенными сроками, но оговаривает, что целью инвестиций является получение дохода, то есть окупаемость осуществленных затрат. При отсутствии прибыли отсутствует мотивация инвестиционной деятельности, поэтому инвестиции - это вложение иностранными инвесторами капитала на условиях получения прибыли в будущем.

У зарубежных авторов сформировался свой взгляд на трактовку понятия инвестиций. Так, например, американский экономист У. Шарп определяет поня-

⁵³⁶ Сокол П.В. Инвестиции в жилищное строительство: понятие и правовые формы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 23-29.

⁵³⁷ Корчагин Ю.А., Маличенко И.П. Инвестиции и практика. Ростов н/Д, 2008. С. 5.

⁵³⁸ Игонина Л.Л. Инвестиции: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 20.

тие инвестиций как процесс расставания «с деньгами сегодня, чтобы получить большую их сумму в будущем»⁵³⁹. Данный автор верно определяет цель инвестиций - получение прибыли, однако в целом такое определение является слишком узким.

По мнению американского экономиста Д. Кейнса, сбережения и инвестиции «должны быть равны между собой, поскольку каждая из них равна превышению дохода над потреблением»⁵⁴⁰. С таким выводом сложно согласиться, так как не все сбережения становятся инвестициями. Накопленные денежные средства являются сбережениями, но, оставаясь без движения у своего владельца, они не переходят в разряд инвестиций. В то же время накопления предшествуют инвестициям, так как служат их источником. Инвестициями становятся непосредственно только те сбережения, которые нацелены на преумножение капитала, которые происходят в динамическом преобразовании.

Сравнивая определения понятия инвестиций, сформулированные отечественными и зарубежными авторами, можно сделать вывод о том, что последние стремятся уравнивать инвестиции со сбережениями, что неправомерно.

Несмотря на то, что понятие «инвестиции» является одним из наиболее часто используемых в экономической литературе, научная мысль до сих пор не выработала его универсального определения, что обусловлено множественностью подходов к пониманию экономической сущности инвестиций.

В соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях»⁵⁴¹ под иностранной инвестицией следует понимать вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Подразумевается, что иностранный инвестор «прибывает» на территорию Российской Федерации с определенным комплексом (набором, совокупностью) гражданских прав на такие объекты, как: ценные бумаги, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, услуги, информацию и так далее. Объекты имущественных прав, которыми обладает инвестор, изначально регулируются личным законом инвестора.

Однако с пересечением государственной границы рассматриваемые объекты подлежат регулированию законодательством Российской Федерации, в связи с чем в отношении них действуют определенные ограничения, в частности: они не

⁵³⁹ Шарп У., Александр Б., Бэйли Д. Инвестиции. М., 1997. С. 1.

⁵⁴⁰ Кейнс Д. Общая теория занятости, процента и денег // Антология экономической классики. М., 1993. С. 98.

⁵⁴¹ Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

должны быть изъяты или ограничены в обороте (и иные ограничения, в соответствии с федеральными законами).

Законодателем также выделяется такая категория, как прямая иностранная инвестиция, к которой относятся:

- приобретение иностранным инвестором не менее 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации;

- вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации;

- осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования.

Итак, основываясь на законодательстве Российской Федерации и доктрине, иностранные инвестиции в общем виде можно определить, как производительный иностранный капитал, направленный в инвестируемую страну для осуществления индивидуальных целей инвестора, связанных с извлечением прибыли.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Мигунова А.А. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: профессор кафедры трудового права и социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Кобзева С.И.

Одной из важнейших проблем современного общества, имеющих глубокие социальные корни, является использование труда несовершеннолетних. Законодательное закрепление особого отношения общества к подрастающему поколению - это тенденция, характеризующая многие страны мира. В международном праве чаще всего используются такие понятия, которые, на первый взгляд, означают одно и то же: «ребенок», «дети» «подросток», «несовершеннолетний». Однако многочисленные исследования свидетельствуют, что как правовые категории, они различны.

Как свидетельствует анализ международных правовых актов, в большинстве своем они апеллируют понятием «ребенок». Универсальные международные документы в области прав ребенка, предшествовавшие Конвенции о правах ребенка 1989 г., такие как Женевская Декларация прав ребенка 1924 г.⁵⁴² и Декларация прав ребенка 1959 г.⁵⁴³ не содержат правовое понятия «ребенок». В Декларации прав ребенка 1959 г., определяется, что «ребенок ввиду его физической и ум-

⁵⁴² Декларация прав ребенка Принята резолюцией (V) Ассамблеей Лиги Нации (26.11.1924г.) // Международные Конвенции и Декларации о правах женщин и детей. М.: ИЦ Гарант, 1997. С. 100.

⁵⁴³ Права и свободы личности. Библиотечка «Российской газеты» совместно с библиотечкой журнала «Социальная защита». Вып. 11. М., 1995. С. 193.

ственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения», но не указывает конкретное понятие «ребенок». Этот не простой вопрос предстояло решить создателям Конвенции о правах ребенка 1989г. Ее сложность заключалась в том, что, учитывая правовые, культурные, национальные особенности государств, участвующих в ее разработке, необходимо было определить, с какого момента человеческое существо становится ребенком и когда перестает им быть. Так, Конвенция о правах ребенка 1989г.⁵⁴⁴ уточняет понятие «ребенок», под которым понимается каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста и обладающим правами закрепленные в Конвенции о правах ребенка. Как видно, конвенционное определение нейтрально к вопросу о начале жизни. Комитет отметил, что ст. 1 содержит «гибкое и свободное решение», оставляющее каждому государству - участнику самостоятельно устанавливать момент, с которого начинается жизнь ребенка, и регулировать спорные вопросы.

Понятие «дети» используется как форма множественного числа слова «ребенок»⁵⁴⁵. Так, согласно Конвенции МОТ №5 «О минимальном возрасте принятия детей на работу в промышленность»⁵⁴⁶ и Конвенции МОТ №7 «Об определении минимального возраста для работы в море»⁵⁴⁷, «дети» - это лица моложе 14 лет. Например, Конвенция МОТ №10 «О минимальном возрасте допуска детей на работу в сельском хозяйстве»⁵⁴⁸, Конвенция МОТ №79 «Об ограничении ночного труда детей и подростков на непромышленных работах»⁵⁴⁹ делают акцент именно на таком возрастном критерии. В отличие от них Конвенция МОТ №60 «О минимальном возрасте приема детей на непромышленные работы» (пересмотренная 1937г)⁵⁵⁰ в ст.2 определяется, что «дети» - это лица, не достигшие 15 - летнего возраста, или те, которые достигли 15 - летнего возраста, но согласно национальному законодательству еще проходят обязательное начальное обучение. Более того, для отдельных стран МОТ допускает изменения, закрепляя это для Японии, «дети» - это лица старше 12 лет, закончившие школу», или «дети» - это лица старше 12 лет и моложе 14 лет.⁵⁵¹ Однако не во всех Конвенциях понятие «дети» имеет определенный возрастной ценз. Например, в Конвенции МОТ №123 «О минимальном возрасте допуска на подземные работы в шахтах и рудниках»⁵⁵² говорится о том, что «дети» - это лица моложе установленного минимального возраста.

Если в международных документах отсутствует указание на возраст, с достижением которого наступает совершеннолетие, то выбор (из имеющихся в меж-

⁵⁴⁴ Конвенция о правах ребенка одобрена Генеральной Ассамблеей ООН (20.11.1989 г) (вступила в силу для СССР 15.09.1980 г) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

⁵⁴⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов. М., 1989. С. 253.

⁵⁴⁶ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией Труда 1919-1956. Т.1 Женева: Международное Бюро Труда, 1991. С. 27.

⁵⁴⁷ Там же. С. 41.

⁵⁴⁸ Там же. С. 57.

⁵⁴⁹ Там же. С. 777.

⁵⁵⁰ Там же. С. 464.

⁵⁵¹ Там же. С. 27.

⁵⁵² Там же. С. 1452.

дународной практике стандартов) при его определении должен быть сделан в пользу верхней возрастной границы.⁵⁵³ Таким образом, Конвенция о правах ребенка, а закрепила верхний возрастной предел в 18 лет с оговоркой «если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

На ряду с рассмотренными выше понятиями в международных правовых актах используется понятие «подросток». Не многие документы МОТ дифференцируют понятие «ребенок» и «подросток». Так, Конвенция МОТ № 90 «О ночном труде подростков в промышленности» (пересмотренная 1948 году)⁵⁵⁴ определяет «подростка», как лицо не достигшего возраста 16 лет, либо достигшего возраста 16 лет, но не достигшего 18 летнего возраста. В Конвенции МОТ № 6 «О ночном труде подростков в промышленности»⁵⁵⁵ в ст.5 применяемой к Японии «подросток» - лицо моложе 15 лет, а в ст.6 применяемой к Индии «подросток» - лицо мужского пола, достигшего 14 лет. Имеются ряд Конвенций МОТ, которые отождествляют понятие «ребенок» и «подросток». Примером таких являются, Рекомендация МОТ №80 «Об ограничении ночного труда детей и подросток на непромышленных работах»⁵⁵⁶, Конвенция МОТ №78 «О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на непромышленных работах»⁵⁵⁷ в положениях которых указывается, что дети и подростки - лица моложе 18 лет. Возраст в 18 лет устанавливают и некоторые другие международные документы, касающиеся защиты детей. Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством, 1956 г. запрещает передачу с целью эксплуатации ребенка или подростка моложе 18 лет.⁵⁵⁸

Крайне редко в международных правовых актах можно встретить такое понятие как «несовершеннолетний». Фактически, только в Пекинских правилах (принятых раньше, чем Конвенция о правах ребенка), есть упоминание о ней как категории, для которой конкретный возраст не установлен. Вместо этого сказано, что для целей данного документа «несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому».⁵⁵⁹

Сказанное свидетельствует о том, что в международном праве нет точно определенного возраста, с которого личность перестает считаться несовершеннолетним. Однако принятие специальной Конвенции о правах ребенка, а также пересмотр возрастных критериев в некоторых договорах (в частности, в междуна-

⁵⁵³ Зенкевич А.И. Понятие «ребенок» в международном праве // Современное право. 2010. № 6. С.120.

⁵⁵⁴ Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией Труда 1919-1956. Т.1 Женева: Международное Бюро Труда, 1991. С. 892.

⁵⁵⁵ Там же. С. 31.

⁵⁵⁶ Там же. С. 784.

⁵⁵⁷ Там же.С. 766.

⁵⁵⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. № 8. Ст. 224.

⁵⁵⁹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Приняты 29 ноября 1985 года Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк: Изд-во ООН, 1992. С. 49.

родном гуманитарном праве) позволяют говорить о тенденции считать возраст 18 лет как наиболее принятую норму для определения момента, с которого прекращается правовая защита ребенка. Что касается начала правовой защиты, то она предоставляется с момент, а рождения ребенка, хотя государства в своем национальном законодательстве могут расширить эту защиту до момента зачатия.

СООТНОШЕНИЕ ЦЕНЗУРЫ И СВОБОДЫ СЛОВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Михайлова Я.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.и.н. Ганина О.Ю.

В российской науке в настоящий момент не существует единой точки зрения относительно того такого понятия, как «пределы конституционных прав и свобод». Существует множество мнений и их многообразие обусловлено различными причинами. Так, по мнению Л.Д. Воеводина, пределы конституционных прав и свобод – это характерная для каждого исторически конкретного государства совокупность критериев и ориентиров, сложившихся на основе социальных ценностей, существующих в исторически конкретном обществе⁵⁶⁰. Однако не все исследователи согласны с данным определением, так как считают, что оно не в полной мере устанавливает конкретные пределы осуществления конституционных прав и свобод. К таковым можно отнести мнения В.В. Лапаевой, Л.П. Глухаревой, Б.С. Эбзеева.

Для дальнейшего развития темы необходимо определить и понятие границ конституционных прав и свобод, поскольку оно раскрывается именно через соотношение с понятием пределов конституционных прав и свобод. К. Хессе отмечает, что под границами конституционных прав и свобод следует понимать установление взаимосвязи между условиями жизни, которые гарантированы правами свободы, и другими условиями, которые не гарантированы правами свободы, но являются важными для жизни общества.

Что же касается определения цензуры, то для его понимания достаточно обратиться к толковому словарю С.И. Ожегова: «Цензура – система государственного надзора за печатью и средствами массовой информации»⁵⁶¹.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу слова и вместе с тем налагает запрет на цензуру. Но в то же время о цензуре упоминается и других законах, например: Федеральный закон Российской Федерации от 27.12.1991 г. №2124-1 «О средствах массовой информации», Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 г. №1-ФКЗ «О военном положении», Феде-

⁵⁶⁰ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М.: Изд-во МГУ, Изд. группа ИНФРА-М, 1997. С. 241.

⁵⁶¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Рос. акад. наук. Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 944.

ральный закон от 26.05.1996 г. №54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации. Запрет цензуры, безусловно, является важным достижением в развитии прав и свобод человека и гражданина. Однако же, о полной свободе прав, в том числе права на свободу слова говорить невозможно. Как бы общество не пыталось расширить возможность свободно выражать свои мысли, оно так или иначе сталкивается со стеной запретов. Грань между свободой слова и цензурой тонка, поскольку гарантию на свободу мысли и слова можно толковать весьма широко и, порой, определить момент, где эта свобода имеет конец, довольно непросто. Конечно, в современных условиях говорить об отсутствии цензуры будет ошибочным, несмотря на то, что Конституция Российской Федерации налагает на нее запрет. Часто можно столкнуться с тем, что цензура не запрещена, но тщательно замаскирована, например, под режим работы аккредитованных журналистов, заключение союзов о политкорректности между СМИ и органами публичной власти.

По данному вопросу интерес представляют и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, в которых он четко определяет, что право на свободу слова может быть ограничено⁵⁶². Более того, председатель Конституционного Суда Российской Федерации высказал свою позицию на этот счет, говоря о том, что закон не должен умалять права и свободы, но должен их ограничивать в пределах принципов соразмерности, заложенных в Конституции Российской Федерации. То есть само существо права должно оставаться нетронутым, в противном случае, это будет уже не ограничение, а уничтожение права, что представляется невозможным⁵⁶³. В целом, позиции Конституционного Суда Российской Федерации направлены на то, чтобы не допускать произвольного вмешательства органов государственной власти на право искать, передавать, получать, производить и распространять информацию. Таким образом, дает толчок развитию конституционно-правового содержания цензуры.

Безусловно, в демократическом государстве свобода слова и распространение информации являются необходимыми условиями для развития такого государства⁵⁶⁴. Если рассматривать свободу слова как форму конструктивного протеста, то предполагается, что граждане могут свободно критиковать государственную политику, а также решения органов местного самоуправления, их действия. Однако, данная критика должна быть выстроена таким образом, чтобы не оказывать дестабилизирующее влияние на общество в целом. Тесно вопрос о свободе слова связан и защитой достоинства граждан, которое государство призвано охранять. Вот почему в Гражданском кодексе Российской Федерации установлена возможность оспаривания порочащих сведений, если лицо которое распространяет данные сведения не докажет об их реальности. Но и здесь Конституционный

⁵⁶² Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. N 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // СЗ РФ. 2003. №44. Ст. 4358.

⁵⁶³ Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 720.

⁵⁶⁴ Рубанова М.Е. Конституционное право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры в Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02. Саратов, 2010. С. 44 – 47.

суд Российской Федерации подтверждает позицию Верховного Суда о том, что, рассматривая дела о защите чести и достоинства, суды должны четко разграничивать утверждения о фактах, действительность которых можно доказать и суждения, основанные на субъективном мнении ответчика, которые проверить и доказать не представляется возможным.

К ограничениям свободы слова по существу следует отнести, например: запрет на сбор и распространение информации о частной жизни лица без его согласия, (ч.1, ст. 24 Конституции РФ), запрет определенных видов агитации и пропаганды (ч. 2 ст. 51 Конституции РФ).

Законодательство Российской Федерации построено таким образом, что ограничивает целый круг субъектов, имеющих полномочия устанавливать цензуру: публичные должностные лица, государственные органы, общественные объединения. Особенность их влияния в том, что они могут применять, скажем, в отношении средств массовой информации, давление, используя при этом административные ресурсы.

Таким образом, мы не можем отрицать наличие цензуры в информационном пространстве. В том или ином виде она существует. С одной стороны она положительно сказывается на развитии гражданского общества, с другой стороны, оказывает отрицательное влияние на развитие гражданского общества. Информация, которую мы получаем из различных источников, безусловно, проходит проверку и, порой, говорить о ее достоверности довольно трудно. Вполне возможно предположить, что не вся, даже правдивая информация, доходит до сведения общества. Поэтому государство должно иметь веские основания для того, чтобы ограничить конституционное право на свободу слова и формулировать четкие, не допускающие расширительного толкования нормы, содержащие данные ограничения.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПНУЮ ПРИЧАСТНОСТЬ К СОВЕРШЕНИЮ САМОУБИЙСТВА В СТРАНАХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

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.

Изучение норм уголовного права стран постсоветского пространства, предусматривающих ответственность за причастность к совершению самоубийства, объясняется общностью истории, в том числе правовой, и менталитета с РФ. Напомню, что в число стран бывшего Советского союза входило 15 союзных республик, в том числе и РСФСР.

Уголовный кодекс Республики Беларусь предусматривает два самостоятельных состава преступления – доведение до самоубийства (ст. 145 УК РБ) и

склонение к самоубийству (ст. 146 УК РБ)⁵⁶⁵. Уголовному кодексу Республики Казахстан, известно только доведение до самоубийства (ст. 105 УК РК)⁵⁶⁶, несмотря на то, что в Казахстане указанный кодекс является сравнительно новым и он мог бы отвечать требованиям реальной жизни и закреплять иные составы преступной причастности к совершению самоубийства. Уголовное право Украины также предусматривает ответственность только за доведение до самоубийства, однако ст. 120 УК Украины рассматривает склонение к самоубийству и содействие совершению самоубийства как способы доведения лица до самоубийства, что является не совсем правильным, так как указанные действия несут разную общественную опасность и требуют дифференциации уголовной ответственности.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан в ст. 103 предусматривает ответственность за доведение до самоубийства с расширенным списком квалифицирующих признаков: материальная или иная зависимость от виновного, беременность или несовершеннолетие потерпевшего, группа лиц, использование сети «Интернет». Ст. 103.1 предусматривает ответственность за склонение к совершению самоубийства, содержащие аналогичные квалифицирующие признаки, что и в предыдущей статье⁵⁶⁷.

С 1 января 2019 года в Кыргызской Республике действует новый УК, предусматривающий ответственность за доведение до самоубийства (ст. 136) и склонение к самоубийству (ст.137)⁵⁶⁸. Интересно, что УК КР дифференцирует ответственность за доведение до самоубийства в зависимости от формы вины (ч. 1 «совершенное по неосторожности», ч.3 «совершенное с целью доведения до самоубийства», с точки зрения общих положений уголовного права специальная цель указывает на умышленную форму вину⁵⁶⁹). Также интерес представляет ст. 125 УК Азербайджана, предусматривающая ответственность за доведение до самоубийства только в отношении потерпевшего, находившегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного⁵⁷⁰. Статья 115 Уголовного кодекса Грузии в своем содержании повторяет статью 110 УК РФ «Доведение до самоубийства» до внесенных поправок⁵⁷¹. УК Республики Таджикистан содержит норму о доведении до самоубийства и содержит два квалифицированных признака: несовершеннолетний потерпевший и материальная или иная зависимость от

⁵⁶⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 (с изм. и доп. от 17.01.2018 г. № 131-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁶⁶ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изм. и доп. от 21.01.2019 г. № 217-VI) // ИС «Параграф». URL: http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575252/ (дата обращения: 02.02.2019 г.)

⁵⁶⁷ Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года (с изм. и доп. от 09.01.2019 г. №019 года № ЗРУ-514) // Правовой портал «LexUZ». URL: <http://www.lex.uz/docs/111457#157604/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁶⁸ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19 // Централизованный банк данных правовой информации Министерства юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁶⁹ Смирнов В.А. К вопросу о соотношении категорий «Вина» и «Цель» преступления // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 349. С. 134-137.

⁵⁷⁰ Уголовный кодекс Азербайджана от 30 декабря 1999 года № 787-IQ (с изм. и доп. от 30.10.18 г. № 1300-VQD) // ИС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=30420353/ (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷¹ Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года (по состоянию на 31.12.2014 г.) // Информационный портал «Refworld». URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/54cb63b60.html/> (дата обращения: 02.02.2019).

виновного (ст. 109)⁵⁷². УК Армении содержит два самостоятельных состава – доведение до самоубийства (ст. 110 УК РА), содержащий квалифицированный признак – материальная или иная зависимость от виновного, и склонение к самоубийству (ст. 111 УК РА)⁵⁷³. В ч. 1 ст. 106 Уголовного кодекса Республики Туркменистан содержится состав преступления «склонение к самоубийству», в ч. 2 – «доведение до самоубийства», а в ч. 3 – квалифицированный состав – доведения до самоубийства, совершенное в отношении несовершеннолетнего⁵⁷⁴.

Особый интерес представляет Уголовный кодекс Республики Молдова⁵⁷⁵ в ст. 150 названы в качестве самостоятельных преступлений доведение до самоубийства и содействие совершению самоубийства, однако между ними не проводится различий по способам совершения преступлений. Также в качестве самостоятельного состава названо «публичное оправдание самоубийства» (ст. 150.1).

УК Литвы выделяет в качестве самостоятельных составов склонение к самоубийству и доведение до самоубийства, однако не проводит между ними четкой дифференциации в зависимости от способов совершения преступления. Называя лишь их общими словами «жестокое или коварное обращение» (ст. 133). В ст. 134 предусматривается ответственность за оказание помощи безнадежно больному человеку при самоубийстве⁵⁷⁶. УК Латвии содержит норму о доведении до самоубийства и указание на квалифицированный признак: материальная или иная зависимость от виновного (ст. 124)⁵⁷⁷. Уголовное право Эстонии знает только состав «доведения до самоубийства» без каких-либоотягчающих признаков (ст. 106 УК ЭР)⁵⁷⁸.

Анализ уголовного законодательства стран постсоветского пространства позволяет сформулировать следующие выводы относительно общности норм, посвященной преступной причастности к совершению самоубийства, а именно:

во-первых, рассматриваемые составы преступлений по конструкции объективной стороны являются материальными, предусматривающими наступление последствий: либо самоубийство, либо попытка совершения самоубийства; во-вторых, все страны предусматривают ответственность за уголовную причастность к совершению самоубийства, при этом 6 стран называют в качестве форм причастности только доведение до самоубийства, 5 стран – и доведение до самоубийст-

⁵⁷² Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574 (с изм. и доп. от 02.01.19 г. № 1555) // ИС «Параграф». URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325/ (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷³ Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 года (с изм. и доп. от 07.09.2018 г.) // Официальный сайт Национального Собрания РА. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&sel=show&lang=rus/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷⁴ Уголовный кодекс Республики Туркменистан от 12 июня 1997 года № 222-I (с изм. и доп. от 09.06.2018 г.) // ИС «Параграф». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286/ (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷⁵ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV (с изм. и доп. от 15.11.18 г. № 245.) // Правовой портал Республики Молдова. <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷⁶ Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 года № VIII-1968 (по состоянию на 12.02.2007 г.) // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷⁷ Уголовный кодекс Латвийской Республики от 08 июля 1998 года (по состоянию на 08.02.2007 г.) // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943> (дата обращения: 02.02.2019).

⁵⁷⁸ Уголовный кодекс Эстонской Республики (вступил в силу 01.09.2002 г.) // Библиотека Twirpx. URL: <https://www.twirpx.com/file/281022/> (дата обращения: 02.02.2019).

ва и склонение к самоубийству. Литва различает три формы – доведение, склонение и помощь в самоубийства, Украина рассматривает склонение и способствование совершению самоубийства в качестве способов доведения до самоубийства, Молдова называет также «публичное оправдание самоубийства»; в-третьих, в качестве наиболее распространенных квалифицированных признаков уголовные законы называют материальную или иную зависимость от виновного и несовершеннолетний возраст потерпевшего; в-четвертых, в диспозициях правовых норм не уделяется внимание субъективной стороне рассматриваемых преступлений. Исключение составляет только Уголовный кодекс Кыргызской Республики; в-пятых, подавляющее большинство норм уголовного права не отвечают требованиям реального мира, отсутствует разветвленная система квалифицирующих составов преступлений, позволяющих в полной мере обеспечить принцип справедливости наказания.

В целях дальнейшего совершенствования норм отечественного уголовного права, касающихся преступной причастности к совершению самоубийства, законодателю следует перенять следующие аспекты: 1) это опыт УК Кыргызской Республики в части конкретизации форм вины; 2) рассмотреть возможность расширения форм преступной причастности, ввести норму о запрете «публичного оправдания самоубийства», знакомую уголовному праву Молдовы.

ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ

Мухамбетказиева К.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. Томина А.П.

Правовое становление института медиации в России началось с принятия Федерального закона N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее также - Закон о медиации), а также Федерального закона N 194-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"⁵⁷⁹. Это стало основой для дискуссии среди правоведов относительно сущностной характеристики, целесообразности, имеющихся возможностей и путях практической реализации отечественной медиации.

С целью всестороннего исследования данного института следует обратиться, прежде всего, к понятию медиации. Также в целях выявления отличий и выделения сущностных характеристик исследуемого института необходимо провести

⁵⁷⁹ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Российская газета. 30.07.2010. N 168.

Федеральный закон от 27.07.2010 N 194-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Российская газета. 30.07.2010. N 168.

сравнительно-правовой анализ медиации с другими видами альтернативного разрешения споров.

Понятие "медиация" происходит от латинского "mediare" - посредничать⁵⁸⁰. Медиация - это переговоры с участием третьей, нейтральной стороны, призванной содействовать сторонам в достижении консенсуса, компромиссного, взаимовыгодного решения.

Первое появление термина медиации датируют 1947 годом, он включался в название американского федерального центра по урегулированию конфликтов между работодателями и профсоюзами⁵⁸¹.

В отечественном праве изначально медиация применяется как способ разрешения коммерческих споров. Первое закрепление данной процедура находит в нормах Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года, который содержит и первое понятие «примирительной процедуры»⁵⁸². При этом принципиальное значение положений кодекса состояло в том, что допускалось применение примирительных процедур как по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, так и по публично-правовым спорам. В дальнейшем предпринимались попытки законодательного закрепления примирительной процедуры, как на досудебной, так и на судебной стадии при разрешении экономических споров⁵⁸³.

В отечественной и зарубежной литературе существует множество определений медиации. Выделяют два подхода к определению данного понятия: концептуальный и описательный. Первый предполагает определение понятия через основные принципы, цели и задачи медиации. Второй – более приближен к практике, раскрывает содержание медиации определенного вида и модели. Однако описательные определения второй группы носят абстрактный характер, не позволяющий выявить существенные признаки процедуры⁵⁸⁴.

Российские ученые, исследующие институт медиации, в большинстве своем являются сторонниками концептуального подхода, понимая под медиацией «особым образом организованные переговоры с участием специального субъекта - медиатора, который содействует устранению разногласий и достижению соглашения, отвечающего интересам сторон правового спора»⁵⁸⁵.

Представляют научный и практический интерес и иные подходы к определению исследуемого понятия. Так, В.О. Аболонин выделяет три основных подхода к пониманию медиации, условно обозначая их как собирательный, рамочный и исключительный.

⁵⁸⁰ Ролдугина Г.Д. Mediare - значит посредничать // Информационно-аналитическое издание Арбитражного суда Липецкой области. 2014. Спецвыпуск «Проблемы медиации в арбитражном процессе». С. 7 - 9.

⁵⁸¹ Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / под общ. ред. С. В. Лабода. Минск: Медисонт, 2011. С. 10 -11.

⁵⁸² Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М.: Статут, 2013. С.349.

⁵⁸³ Кучинская Е.Н., Гасанов А.М. Актуальные вопросы становления и развития медиации в России // Российский судья. 2012. N 5.

⁵⁸⁴ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 9.

⁵⁸⁵ Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, В.П. Воложанин и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. С. 325. Загайнова С.К. Соотношение медиативного и мирового соглашений: актуальные вопросы судебной практики // Российский юридический журнал. 2018. N 5. С. 92 - 96.

При первом подходе под медиацией понимается максимально широкое, собирательное понятие, включающее в себя все имеющиеся вариации примирительных процедур с участием посредника (начиная от любых форм не прямых переговоров в политических конфликтах и до школьного, семейного, бытового примирения). Слабой стороной этого подхода является отсутствие возможности определить суть, правила и принципы медиации.

При втором подходе «медиация рассматривается как рамочное понятие, объединяющее в себе некоторые виды процедур, проводимых с участием третьего независимого лица, не обладающего властным полномочием на разрешение спора в большинстве случаев по гражданским, семейным и коммерческим спорам, исключая процедуры примирения в политических и ряде других конфликтов»⁵⁸⁶. Рамочный подход основывается на делении всех альтернативных форм разрешения споров на три группы (переговоры, медиация, арбитраж), не позволяя нам отграничить медиацию от смежных форм примирительных процедур с аналогичными признаками. Автор считает, что в отечественном Законе о медиации воплощен рамочный подход к пониманию медиации, что влечет возникновение законодательных коллизий и препятствует развитию медиации в России⁵⁸⁷.

При третьем подходе медиация рассматривается как особая процедура, близкая к другим видам посредничества (модерация, консилиация), однако содержащая свою специфику, преимущественно сопряженную с уяснением роли медиатора, техниками, используемыми в процедуре и спецификой реализации её основополагающих принципов⁵⁸⁸. Сильная сторона особого подхода заключается в усилении дальнейшего процесса институционализации медиации, обособлении от других видов примирительных процедур, что, на наш взгляд, имеет практическое значение, способствуя уяснению сути и преимуществ процедуры потенциальными субъектами и как следствие - её распространению. Полагаем справедливым утверждение о том, что «исключительное понимание медиации позволяет избежать возникновения многих проблем в вопросах правового регулирования, в том числе коллизий между нормами различных актов и двойного регулирования. Так, например, при практической реализации данного подхода в определении медиации нотариальная примирительная процедура, как и разговор судьи со сторонами на предмет заключения мирового соглашения, не будет рассматриваться в качестве процедуры медиации и, следовательно, не будет регулироваться положениями законодательства о медиации»⁵⁸⁹.

При классической медиации медиатор находится в определенных «рамках», он не может делать предложения сторонам и озвучивать свою точку зрения касательно перспектив и моделей, проектов разрешения конфликта. Решение вырабатывается и принимается исключительно сторонами. Роль медиатора сводится к

⁵⁸⁶ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. Кн. 6 С. 35 – 39.

⁵⁸⁷ Аболонин В.О. Три подхода к пониманию медиации // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 10. С. 37 - 42.

⁵⁸⁸ Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. Кн. 6. С. 35 – 39.

⁵⁸⁹ Там же. С. 39.

координированию переговоров, помощи субъектам в осмыслении интересов и выработке взаимоприемлемых, выгодных обеим сторонам решений. Полагаем в этом и заключается слабая сторона медиации «в чистом виде». Подобная категоричность относительно права профессионального медиатора, обладающего соответствующими знаниями и опытом, предложить собственные пути урегулирования конфликта, влечет опасность бессмысленности и безрезультатности всей процедуры, например, в тех случаях, когда стороны не видят даже возможных путей решения спора.

Представляется, при определении медиации за основу необходимо взять особый подход «разбавив» его диспозитивной составляющей. Под медиацией следует понимать процедуру, проводимую профессиональным медиатором, не обладающим властным полномочием по разрешению спора и оказывающим содействие сторонам в достижении взаимовыгодного соглашения, избегая высказывания своего видения относительно возможностей и сценариев урегулирования конфликта, если иное не согласовано сторонами. В приведенном определении под профессиональным медиатором понимается лицо, соответствующее законодательно установленным требованиям, обладающее достаточными познаниями и навыками.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ТЕНЕВОГО» БАНКИНГА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мухортова М.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 последнее время в экономике государства все большую роль стала играть так называемая «теневая банковская система» или Shadow Banking. Понятие «теневой банкинг» является новым для российской финансовой системы, поэтому существуют некоторые неточности при его определении. По мнению В.М. Усоскина, под теневым банкингом принято понимать «сеть специализированных небанковских финансовых учреждений, которые выполняют посреднические функции в сфере кредитования домашних хозяйств и предприятий реального сектора экономики. Они используют альтернативные каналы финансирования и применяют инновационные финансовые инструменты и технологии, находясь вне сферы прямого контроля и регулирования со стороны официальных надзорных органов»⁵⁹⁰.

Понятие Shadow Banking в дословном переводе на русский язык означает «теневой банкинг» и ввиду этого ассоциируется с незаконным, нелегальным банковским бизнесом, что не соответствует его действительному содержанию. Данная деятельность напрямую не нарушает ни нормы международного права, ни ре-

⁵⁹⁰ Усоскин В.М. Теневой банкинг: место и роль в системе финансового посредничества // Деньги и кредит. 2016. № 4. С. 20.

комендации национального законодательства в сфере противодействия отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения и т.д.

Профессор А.Е. Дворецкая справедливо отмечает, что «термин "теневой" не означает неофициальный и, тем более, незаконный статус субъектов этого сектора финансового рынка - это лишь констатация альтернативного характера их функционирования в сравнении с более жестко контролируемой банковской системой»⁵⁹¹.

Важно отметить, что термин Shadow Banking впервые появился в США и стал там активно развиваться. Федеральная резервная система (ФРС, Федеральный резерв) рассматривает это явление как параллельную (небанковскую) систему кредитного посредничества, находящуюся за рамками традиционного финансового регулирования и надзора.

Позиция Центрального банка Российской Федерации по вопросу трактовки теневого банковского сектора совпадает с мнением Федеральной резервной системы и заключается в его интерпретации в качестве параллельного банковского сектора. Параллельность подразумевает предоставление лицензируемых услуг финансовыми институтами, которые не являются банками и не имеют соответствующих лицензий для осуществления банковской деятельности, а тем самым избегают и надзора за их деятельностью со стороны мегарегулятора⁵⁹².

Субъектами такой парабанковской деятельности являются хедж-фонды, фондах прямых инвестиций, брокеры и дилеры фондового рынка, страховые компании, то есть это деятельность специальных финансовых посредников небанковского типа, которые обслуживают не реальный сектор экономики и население, а традиционные банки. В их компетенцию входит оказание помощи банкам и кредитным организациям в формировании полученного ими капитала в форме производных ценных бумаг и других альтернативных финансовых инструментов.

Деятельность теневых субъектов составляют сложные структурированные финансовые операции, например, такие, как: сделки РЕПО, кредитно-дефолтные свопы, деривативы. Сделки РЕПО представляют собой сделку купли-продажи ценной бумаги с обязательством ее обратной продажи-покупки через определённый срок по заранее определенной в этом соглашении цене. Иначе говоря, соглашение РЕПО условно может рассматриваться как краткосрочный заём денежных средств под залог ценных бумаг, принадлежащих продавцу (облигаций, векселей, депозитных сертификатов). Кредитный Дефолтный Своп - финансовый инструмент в виде кредитного дериватива или соглашения, при котором покупатель уплачивает премию продавцу, в обмен на то, что продавец принимает на себя риски оплаты обязательств третьей стороны. Проще говоря, это своего рода страховка. Дериватив - договор (контракт), по которому стороны получают право или берут обязательство выполнить некоторые действия в отношении базового актива.

⁵⁹¹ Дворецкая А.Е. Теневой банкинг: институциональное и функциональное регулирование // Деньги и кредит. 2013. № 4. С. 14.

⁵⁹² Дворецкая А.Е. Теневой банкинг: институциональное и функциональное регулирование // Деньги и кредит. 2013. № 4. С. 15.

Обычно предусматривается возможность купить, продать, предоставить, получить некоторый товар или ценные бумаги. В отличие от прямого договора купли/продажи, дериватив формален и стандартизирован, изначально предусматривает возможность минимум для одной из сторон свободно продавать данный контракт, то есть является одним из вариантов ценных бумаг. Цена дериватива и характер ее изменения обычно тесно связаны с ценой базового актива, но не обязательно совпадают.

Следующим моментом, в котором необходимо разобраться для выяснения сущности понятия теневого банкинга является контроль данной деятельности со стороны государства. Представители теневого банковского сектора не являются банковскими или кредитными организациями, поэтому действие Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁵⁹³ на них не распространяется, следовательно, они не подпадают под надзор Банка России.

Таким образом, термин «теневой банкинг» можно определить как деятельность таких финансовых институтов, которые не являются банками и не имеют соответствующих лицензий для осуществления банковской деятельности, и как следствие, не подпадают под контроль Центрального банка РФ. Также важно отметить, что данный термин не всегда означает какую-то нелегальную деятельность, так как, напрямую не нарушает ни нормы международного права, ни национального законодательства.

В настоящее время «теневые» кредиты Китая составляют почти до 37 трлн. долл. и превысили активы банковского сектора на сумму 34 трлн. долл. на конец 2016 г. Советом по финансовой стабильности был опубликован в конце 2012 года доклад о проводимых по всему миру теневых операциях банков и других финансовых организаций. Согласно нему лидерами по масштабам теневых операций являются финансовые организации США – 23 трлн. долл. На втором месте - организации европейских стран, входящих в зону евро (22 трлн. долл.). На третьем месте - финансовые организации Великобритании (9 трлн. долл.). Что касается России, то здесь доля теневого банкинга оценивается экспертами на уровне среднемировых значений: 25-30% от оборотов и активов белого банкинга. Активы российской банковской системы, по данным Банка России, составляют 47 трлн. рублей (1,5 трлн. долл.), следовательно, в теневом банкинге находится активов на 12-14 трлн. рублей (380-440 млрд. долл.)⁵⁹⁴.

Теневая банковская система (теневой банкинг) - это, по сути, та же инвестиционно-банковская деятельность, проводимая в рамках существующего законодательства, но через посреднические компании (фонды, трасты, созданные под специальные цели компании). Эти посредники, как правило, не имеют права привлекать вклады населения и не имеют банковских лицензий. В остальном их деятельность мало чем отличается от деятельности инвестиционного подразделения банка. Использование таких «темных лошадок» существенно увеличивает гиб-

⁵⁹³ Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 (редакция от 12.11.2018г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁵⁹⁴ Коммерсантъ. 2017. Выпуск № 89. С. 40.

кость предоставления финансовых услуг за счет того, что они практически неподвластны регуляторам.

Важно учитывать, что дальнейшее развитие теневого банковского сектора может принести как положительные, так и отрицательные плоды. Теневое кредитование является альтернативным институтом поддержки и финансирования, который помогает развиваться реальному сектору экономики, причем нередко даже более эффективно, чем классические банки.

Активное развитие теневого банковского сектора может привести к масштабным и системным кризисным явлениям, оттоку капитала за рубеж, взяткам и откатам чиновникам, финансированию «серого» импорта, реализации схем по уклонению от уплаты налогов, легализации доходов, полученных преступным путем, и другим неблагоприятным последствиям, которые не получится пресекать по сходной схеме с классическими банками, так как теневой банкинг не подпадает под надзор контролирующих органов.

Таким образом, можно с уверенностью говорить о неотвратимости развития теневого банковского сектора, о его повышающейся роли в современной финансовой системе общества. И в связи с этим чтобы направить это развитие во благо государства необходимо преобразовать законодательство в сфере регулирования деятельности субъектов теневого банкинга.

На мой взгляд, издание отдельного нормативного правового акта является наиболее оправданной мерой, так как данная деятельность имеет особый характер, она не подпадает под действие федерального закона «О банках и банковской деятельности в РФ» и внесение изменений в данный нормативно-правовой акт было бы неуместно. В новом федеральном законе «О параллельном банкинге» необходимо четко обозначить субъектов, содержание их деятельности, путем указания конкретных финансовых операций, которые могут осуществлять субъекты, ответственность.

Кроме того, необходимо сформулировать понятие данной деятельности, так как понятие «теневой банкинг» ассоциируется с нелегальным, незаконным. На мой взгляд, определить эту деятельность как параллельный банкинг было бы более допустимо, так как отсутствует негативная оценка, придаваемая термином «теневой», что отражает позицию Центрального банка РФ по данному вопросу⁵⁹⁵.

Немаловажным является установление контроля над субъектами теневого банкинга. Для этого необходимо расширить полномочия Банка России по проведению проверок не только самих банковских структур, но и создаваемых ими компаний и финансовых «прокладок», которые необходимы лишь для проведения операций на рынке ценных бумаг и осуществления инвестиционной и кредитной деятельности. Безусловно, такие полномочия могли бы привести к существенному осложнению жизни для финансовых посредников, снизить их уровень доходности, уменьшить возможность ведения ими нелегальной деятельности, а также сократить количество таких организаций.

⁵⁹⁵ Параллельная банковская система VS банковская система (Сессия 5 МБК-2014) // Деньги и кредит. 2014. № 9. С. 23.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОЦЕНОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мясникова А.В. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

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

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Кузьмина М.В.

Оценочная деятельность является важной предпосылкой функционирования современных рыночных отношений и занимает особое место в предпринимательских правоотношениях.

Оценочная деятельность как объект правового регулирования представляет собой, с одной стороны, услугу оценщиков - независимых экспертов по определению рыночной стоимости, а с другой - юридический факт, устанавливающий стоимость объекта оценки для определенных целей согласно договору об оценке (или исходя из иного основания проведения оценки)⁵⁹⁶.

По определению О.М. Залавской, оценочная деятельность как правовой институт представляет собой объективно обособившуюся совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих отношения между лицами, причастными к установлению стоимости. Выделение оценочной деятельности в качестве правового института обусловлено юридическим единством (комплексностью) норм, его составляющих, а также сформировавшейся определенностью отношений по осуществлению оценочной деятельности⁵⁹⁷. Также, оценочную деятельность определяют как сферу самостоятельного предпринимательства, направленная на оценку природных ресурсов, финансовых активов, бизнеса, инвестиционных проектов, интеллектуальной собственности, основных фондов, движимого и недвижимого имущества, в частности, земли⁵⁹⁸.

Основы правового регулирования оценочной деятельности в России определяет Федеральный закон «Об оценочной деятельности в РФ»⁵⁹⁹ (далее - Закон об оценочной деятельности). Данный нормативный акт является специальным. Наряду с ним действуют нормы Гражданского кодекса РФ, Земельного кодекса РФ, и других нормативных актов федерального уровня.

В соответствии с нормами Закона об оценочной деятельности «под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой, ликвидационной, инвестиционной или иной предусмотренной федеральными стандартами оценки стоимости».

⁵⁹⁶ Чеков П.А. Регулирование оценочной деятельности: административно-правовой аспект // Право. Общество. Государство: сб. научных статей / отв. ред. Д.В. Рыбин, Е.В. Трофимов. СПб., 2017. С. 167.

⁵⁹⁷ Залавская, О.М. Правовое регулирование оценочной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 35.

⁵⁹⁸ Куприн А.А. и др. Правовые основы регулирования оценочной деятельности: монография / А.В. Буга, Е.Б. Голovina, А.А. Куприн, А.А. Самодуров, В.Н. Старинский, Р.Р. Тогоев. СПб.: Астерион, 2013. С. 19.

⁵⁹⁹ Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

Следует обратить внимание на то, что законодательство в действующей редакции определяет оценочную деятельность как вид профессиональной деятельности. Однако в научной литературе имеет место точка зрения, в соответствии с которой оценочная деятельность признается разновидностью предпринимательской деятельности. Так, коллектив авторов учебника по оценке стоимости бизнеса определяет оценочную деятельность как вид предпринимательской деятельности, который представляет собой целенаправленный упорядоченный процесс определения величины стоимости объекта в денежном выражении в конкретный момент времени в условиях конкретного рынка с соблюдением требований действующего законодательства⁶⁰⁰. Проблему определения сущности оценочной деятельности осложняет наличие в ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»⁶⁰¹ нормы, в соответствии с которой оценочная деятельность может осуществляться аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами в качестве сопутствующей аудиторской деятельности услуги. При этом аудиторская деятельность признается законом предпринимательской, а не профессиональной деятельностью. Таким образом, логика законодателя, относящего оценочную деятельность к профессиональной, а аудиторскую деятельность к предпринимательской, и при этом разрешающего аудиторам осуществлять оценочную деятельность, не совсем понятна. Так, по мнению Д.Ч. Салиховой, оценочная деятельность - профессиональная непредпринимательская деятельность. Под профессиональной непредпринимательской деятельностью Д.Ч. Салихова понимает деятельность физических лиц, имеющих профессиональное образование (или подготовку) в области оценочной деятельности, осуществляемую посредством частной практики или на основании трудового договора, в основе которой лежит некоммерческая цель, достигаемая в результате оказания услуг⁶⁰².

Еще одной проблемой, возникшей с введением в Закон об оценочной деятельности понятий «профессиональная деятельность» и «частная практика», является проблема определения правового статуса оценщика, на которую в настоящее время обращено пристальное внимание ученых⁶⁰³. Неоднозначная позиция по указанной проблеме и у профессионального сообщества⁶⁰⁴, которое обращалось в органы государственной власти за разъяснениями⁶⁰⁵.

Оценочную деятельность должны осуществлять субъекты, отвечающие определенным законодательно установленным требованиям. Федеральным законом от 2 июня 2016 г. № 172-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодатель-

⁶⁰⁰ Оценка стоимости бизнеса: Учебник / под ред. М.А. Эскиндарова, М.А. Федотовой. М.: КноРус, 2016. С. 11.

⁶⁰¹ Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

⁶⁰² Салихова Д.Ч. К вопросу о понятии профессиональной деятельности как основном признаке оценочной деятельности // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 155–156.

⁶⁰³ Березин Д.А., Маркина М.В. Оценочная деятельность: учебное пособие. 2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Кванина В.В. Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. 2011. № 2. С. 3.

⁶⁰⁴ Официальный сайт Института фондового рынка и управления (ИФРУ). URL: <http://www.ifru.ru>. (дата обращения: 30.11.2018).

⁶⁰⁵ Письмо Министерства экономического развития РФ от 6.02.2014 года № Д06и-88. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ные акты Российской Федерации»⁶⁰⁶ были внесены дополнения в ст. 24 Закона об оценочной деятельности, предусматривающие, в качестве обязательного условия членства в саморегулируемой организации оценщиков кроме прочего наличие квалификационного аттестата. При этом аттестат имеет право получить лицо, сдавшее экзамен и имеющее не менее чем трехлетний опыт работы в оценочной сфере, в том числе не менее года в должности оценщика. По справедливому замечанию И. Жарского этой нормой фактически вводится ограничение на вход в профессию новых специалистов⁶⁰⁷.

Действительно, как разъяснено в письме Минэкономразвития России от 17.08.2016 г. № Д22и-885 «в соответствии с положениями статьи 21.2 Закона об оценочной деятельности, вступающими в силу с 1 июля 2017 г., квалификационный аттестат выдается органом, уполномоченным на проведение квалификационного экзамена, при условии, что лицо, претендующее на его получение, в том числе имеет на дату подачи заявления о выдаче квалификационного аттестата стаж (опыт) работы, связанной с осуществлением оценочной деятельности, не менее трех лет (не менее года из последних трех лет указанного стажа (опыта) работы должно приходиться на работу в должности помощника оценщика или оценщика)».

Закон указывает, что оценщик может осуществлять деятельность как самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом. Вопрос о возможности осуществления оценщиком своей деятельности в качестве индивидуального предпринимателя вызывает разногласия, поскольку четкого указания ни в Законе об оценочной деятельности, ни в других нормативных правовых актах о запрете или возможности осуществления этой деятельности оценщиком в качестве индивидуального предпринимателя, нет.

Таким образом, для того, чтобы заниматься оценочной деятельностью, необходимо сдать квалификационный экзамен, а, чтобы его сдавать, нужно иметь опыт работы, а, чтобы иметь опыт работы, нужно быть членом саморегулируемой организации оценщиков, для чего необходимо иметь сданный квалификационный аттестат. Образуется «замкнутый круг», который вряд ли сможет преодолеть начинающий специалист в области оценки. Полагаем, эта недоработка действующего Закона об оценочной деятельности должна быть устранена⁶⁰⁸.

В целом отметим, что на сегодняшний день членами СРО являются как частнопрактикующие оценщики и оценщики, работающие по трудовому договору с юридическим лицом или с индивидуальным предпринимателем.

В рамках данной статьи особое значение приобретает термин «оценка», составляющая смысл оценочной деятельности, где этимологическое значение термина «оценка» связывается с глаголом «оценить», т.е. «полагать, назначить чему

⁶⁰⁶ Федеральный закон от 02.06.2016 № 172-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 23. Ст. 3296.

⁶⁰⁷ Жарский И. Новое в законе об оценочной деятельности // ЭЖ-Юрист. 2016. № 23. С. 3.

⁶⁰⁸ Скворцова Т.А., Гнедчик А.О. Правовое регулирование оценочной деятельности в России // Лучшая научно-исследовательская работа 2018: сб. статей XII Международного научно-практического конкурса / под общей редакцией Г.Ю. Гуляева. Пенза, 2018. С. 234.

цену, определить стоимость чего» или «составить представление, суждение о ком- , чем-либо, определить значение, характер, роль и т.п. кого- , чего-либо». Следовательно, в лингвистическом смысле под оценкой мы понимаем действия, содержание которых определяется по значению глагола «оценить»: «оценка имущества, оценка знаний»; а также «мнение, суждение о качестве, достоинстве и т.п. кого-либо, чего-либо, принятое обозначение степени знаний и поведения учащихся, отметка».

Оценочная деятельность как объект правового регулирования представляет с одной стороны услугу оценщиков - независимых экспертов по определению рыночной стоимости, с другой стороны - юридическим фактом, устанавливающим стоимость объекта оценки для определенных в 19 договоре об оценке (или иного основания проведения оценки) цели (целях). Поэтому оценка, проведенная в соответствии с законодательством, может повлечь за собой определенные правовые последствия. Определение стоимости, в экономике, где основным фактором цены товара является соотношение спроса и предложения, представляет сложный процесс, осуществление которого требует серьезного экспертного исследования. Экспертное установление стоимости имущества необходимо во многих ситуациях делового оборота, а отчет о стоимости, составленный экспертом-оценщиком, должен иметь доказательственное значение. Исходя из логики законодательства об оценке, деятельность, направленная на установление рыночной стоимости, осуществляемая не субъектами оценки, не подпадает под регулирование законодательства об оценочной деятельности. Отчет, составленный не оценщиками, не может иметь доказательственного значения, и такая стоимость не является рекомендуемой для совершения сделок с имуществом. Однако, оценка, не соответствующая требованиям законодательства, не запрещена законом.

Результатом оценки является итоговая величина стоимости объекта оценки. Результат оценки может использоваться при определении сторонами цены для совершения сделки или иных действий с объектом оценки, в том числе при совершении сделок купли-продажи, передаче в аренду или залог, страховании, кредитовании, внесении в уставный (складочный) капитал, для целей налогообложения, при составлении финансовой (бухгалтерской) отчетности, реорганизации и приватизации предприятий, разрешении имущественных споров, принятии управленческих решений и иных случаях. Оценочная деятельность предполагает использование следующих видов стоимости объекта оценки: рыночная стоимость, инвестиционная стоимость, ликвидационная стоимость и кадастровая стоимость. Таким образом, осуществление оценочной деятельности связано с определением стоимости объекта.

Итак, признаками оценочной деятельности, характеризующими ее как вид профессиональной деятельности, являются следующие:

- получение профессиональных знаний в области оценочной деятельности в соответствии с образовательными программами высшего профессионального образования, дополнительного профессионального образования или программами профессиональной переподготовки специалистов в области оценочной деятельности;

- соблюдение правил деловой и профессиональной этики, установленных саморегулируемой организацией оценщиков.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ

Науменко Ю.И. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

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

В группу основополагающих социальных прав, закрепленных Конституцией РФ, входит право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Значимость данных прав определяется тем, что здоровье, являясь ценным благом, позволяет человеку чувствовать себя достойным в обществе, в полной мере осуществлять иные права, развиваться, проявлять себя и, к тому же, быть полезным обществу.

Следует разграничивать право на охрану здоровья и право на медицинскую помощь. Несмотря на тесную связь, это не идентичные понятия.

В законодательстве Российской Федерации не содержится определение понятия права на медицинскую помощь. Однако оно закреплено в ст. 41 Конституции Российской Федерации.

Право на охрану здоровья также не имеет законодательного определения. Однако из содержания ст. 18 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ можно сделать вывод, что право на охрану здоровья охватывает более широкий спектр отношений, нежели право на медицинскую помощь. Более того, первое включает в себя последнее право. Право на охрану здоровья закреплено в ст. 41 Конституции и гарантируется каждому независимо от гражданства, имущественного должностного положения, иных факторов.

Для раскрытия содержания права на охрану здоровья и права на медицинскую помощь, необходимо рассматривать их в субъективном и объективном смысле.

Право на медицинскую помощь в субъективном смысле, в первую очередь, означает право человека распоряжаться своим здоровьем, право решать – обращаться или не обращаться за медицинской помощью, выбирать медицинское учреждение для лечения и т.д. В этом выражается свобода его действий. Право на охрану здоровья в субъективном смысле также предполагает использование установленных прав в зависимости от воли, например, право решать соглашаться с существующими условиями труда либо требовать обеспечения более благоприятных условий. Однако право субъективном смысле предполагает меру возможного, дозволенного поведения и свободно осуществлять свои права возможно лишь в установленных рамках. Такие рамки установлены и в сфере права на охрану здоровья и медицинскую помощь. Примером такого ограничения является трудовое законодательство: когда работник из личных интересов не хочет уходить в ежегодный оплачиваемый отпуск в очередной период, а закон его обязывает 28 дней

в году в обязательном порядке отдыхать. Таким образом, законодатель предоставляет определенные права в сфере охраны здоровья, субъект может воспользоваться этими правами либо воздержаться от их реализации, в чем и выражается его свобода.

В объективном смысле право на охрану здоровья и медицинскую помощь выражается в конкретных правомочиях, закрепленных в нормативно-правовых актах.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь является достаточно сложной категорией, существуют трудности в разграничении указанных правомочий и сложности в определении их соотношения как двух взаимосвязанных частей, несмотря на кажущуюся ясность и простоту терминов⁶⁰⁹.

Для того чтобы определить содержание права на охрану здоровья и медицинскую помощь в объективном смысле, необходимо проанализировать нормативно-правовые акты, регулирующие сферу данных правоотношений, прежде всего Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Из общего понимания содержания права в теории и из смысла статей 2, 18 указанного закона можно выделить следующие составляющие права на охрану здоровья, обеспечивающие реализацию данного права:

– во-первых, это конкретные права, закрепленные в нормативно-правовых актах. В соответствии с Конституцией РФ можно выделить право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, право на отдых; право на защиту институтов материнства, детства, семьи; право на социальное обеспечение; право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии. Данные права далее развиваются в нормах трудового, экологического, санитарно-эпидемиологического законодательства, законодательства в сфере социального обеспечения населения и т.д.

– во-вторых, это обязанность всех без исключения субъектов не нарушать соблюдать вышеизложенные права, а также обязанности органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, их должностных лиц, направленные на обеспечение охраны здоровья, которыми данные субъекты наделены в рамках своей компетенции. Сюда можно отнести обязанности министерства здравоохранения, установленные Постановлением Правительства РФ от 19.06.2012 № 608 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации»; обязанности соответствующих органов разрабатывать государственные программы в сфере здравоохранения и т.д.

– в-третьих, система ответственности государственных органов, должностных лиц, юридических лиц и физических лиц за нарушение прав и несоблюдение обязанностей в области охраны здоровья, установленных гражданским, административным, уголовным законодательством.

– право на медицинскую помощь в соответствии со ст. 18 Федерального закона № 323-ФЗ входит в систему обеспечения права на охрану здоровья.

⁶⁰⁹ Банникова И. Г. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: содержание и историческая ретроспектива. Пенза, 2014. С. 53.

Само же право на медицинскую помощь как часть права на охрану здоровья гарантирует индивиду широкий спектр публично-властных и частных мероприятий по сохранению и укреплению его здоровья независимо от того, имеет или не имеет место его утрата или расстройство⁶¹⁰. В право на медицинскую помощь, а соответственно и в право на охрану здоровья, входят правомочия, предусмотренные ст. 19 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ, в частности, право на выбор врача и выбор медицинской организации; право на профилактику, диагностику, лечение в медицинских организациях в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям и другие права.

На разных этапах правового регулирования право на охрану здоровья и медицинскую помощь имели достаточно разное содержание и понимание. Анализ нормативно-правовых актов на сегодняшний день показывает, что институт права на охрану здоровья и медицинскую достиг значительного уровня развития и включает широкий круг правомочий, а также обеспечительных мер. Однако в законодательстве не выделено такое понятие как «право на здоровье», мало уделено внимания праву на «бесплатную» медицинскую помощь, «качественности» медицинской помощи, что вызывает немало дискуссий среди авторов.

ОСОБЕННОСТИ ПОНЯТИЯ «КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Нестерова Л.С. – магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: доцент кафедры конституционного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Васякина Е.В.

Категория статус в рассматриваемом ключе является базовой. Как и любое понятие может интерпретироваться как в широком, так и в узком смысле слова. Многие исследователи говорят о том, что слова «статус» и «положение» являются синонимичными, эквивалентными. Именно такой перевод с латинского языка нам предложен (*status* – «положение», «состояние»). Иными словами, когда мы употребляем понятие статус, мы имеем в виду определённое место конкретного элемента в той или иной системе. Статус отражает сущность субъекта, его положение (в данном конкретном случае «конституционно-правовое положение»).

Например, П.А. Сорокин, рассматривая понятие «статус» говорит о его специфической форме по отношению к индивиду. В данном случае статус определяется как совокупность прав и обязанностей, привилегий и ответственности, благосостояния и образования. Учитываются различные социальные аспекты, влияющие на статус индивида: профессия, престижность, влияние⁶¹¹. То есть мы

⁶¹⁰ Банникова И. Г. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: содержание и историческая ретроспектива. Пенза, 2014. С. 52.

⁶¹¹ Охотский Е.В. Государственный служащий: статус, профессия, призвание: учебно-методический комплекс. М., 2011. С.77.

рассмотрели статус конкретного индивида, который способен проявляться в многообразных формах.

Категория «правовой статус» есть конкретизация формы проявления понятия «статус». Данное положение ни в коем случае не вытекает из предыдущего, а является ещё одним проявлением, так как категория «правовой статус» может выступать по отношению к любому субъекту (человеку, гражданину, организации, объединению, должностному лицу).

Говоря о сути понятия «правовой статус» мнения ученых разделились. А.Г. Бережнов, рассматривает «правовой статус» и подчеркивает, что это свободы и обязанности, которые установлены законодательно⁶¹².

С другой стороны, ряд исследователей, указывает на то, что правовой статус не следует сужать до законодательно закрепленных норм права, так как колоссальное влияние оказывает складывающаяся практика.

Возможно, дефиницию «правовой статус» следует рассматривать в совокупности с понятием «правовая культура». Основной причиной их единения является влияние «правовой культуры», без которого представляется невозможным реализация основных категорий правового статуса (прав, обязанностей, свобод, компетенций). Правовая культура это, прежде всего, ценностные ориентации общества, сформировавшиеся под влиянием обычаев, религии, экономики, политики⁶¹³. Исходя из этого утверждения, реализация правового статуса действительно будет различаться при идентичных нормах права в полярных общественных системах.

Если мы говорим об определении понятия «конституционно-правового статуса», то наблюдаем, какое значение придаётся такому элементу, как Конституции, которая по своей природе, входит в понятие правового статуса. Данная категория является ещё одним напоминанием о главенствующей роли конституционного права, о верховенстве норм, принципов, закрепленных в Конституции Российской Федерации. С помощью норм-принципов, создаётся фундамент для развития системы государства, которая учитывает основные характеристики российского государства (политические, экономические) и требует от субъектов права реализацию прав и обязанностей в соответствии с их закрепленным статусом.

Нормы Конституции Российской Федерации носят общий характер, но обязательны для исполнения. Ни один нормативно-правовой акт не может противоречить принципам Конституции:

- высшая ценность прав и свобод человека;
- единство экономического пространства, идеологическое и политическое многообразие, светский и социальный характер государства, многообразие форм собственности;

⁶¹² Там же.

⁶¹³ Кравченко В.В. Развитие правовой культуры государственных служащих как условие совершенствования системы государственного управления России и правовой культуры общества // Вестник Черниговского государственного технологического университета. Серия: экономические науки. 2012. № 2. С.328 – 332.

- организация власти в Российской Федерации (многонациональный народ как единственный источник власти, суверенитет, вхождение в мировое сообщество, осуществление власти в зависимости от зоны ведения)⁶¹⁴.

В контексте конституционно-правового статуса следует особое внимание уделить принципам организации власти, а именно:

- федеративному устройству государства;
- особому положению Президента Российской Федерации;
- разделению власти на государственную (законодательную, исполнительную, судебную) и местное самоуправление.

Указанные принципы организации власти регулируют конституционно-правовой статус её субъектов. Регулирование осуществляется посредством официального закрепления в конституционных нормах права, разграничения предметов ведения и полномочий между субъектами власти, гарантий, порядок взаимодействия, компетенции.

Таким образом, это широкое понятие охватывает не только характеристики, закрепленные в Конституции, но и, закрепленные в иных нормах права, обязанности и свободы. Тем не менее, применительно к Российской Федерации, употребление категории «конституционно-правовой статус» содержит в себе синтез нормативного и ненормативного регулирования, с акцентом на главенствующую роль Конституции Российской Федерации.

СУЩНОСТЬ СУДЕБНОГО ШТРАФА КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕРЫ

Никитина И.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.А.

Судебный штраф в момент своего введения в Уголовный кодекс Российской Федерации вызвал дискуссии по поводу его эффективности и необходимости, а также по поводу природы и сущности данного института. По поводу необходимости введения нового вида освобождения от уголовной ответственности среди большинства практиков и теоретиков дискуссий не возникало. К примеру, Н.Э. Мартыненко и Э.В. Мартыненко отмечают, что применение судебного штрафа создаст условия для выведения из-под действия уголовного закона или из сферы уголовной ответственности в общей сложности более 300 тыс. человек⁶¹⁵.

Проблемы с введением судебного штрафа возникли в результате обсуждения законопроекта в первоначальной редакции. Данный законопроект не преду-

⁶¹⁴ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 25.02.2019).

⁶¹⁵ Мартыненко Н.Э., Мартыненко Э.В. Судебный штраф как иная мера уголовно-правового характера // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1 (41). С. 25.

сма­три­вал су­деб­но­го ш­тра­фа как ви­да ос­во­бо­ж­де­ния от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти. Для это­го пред­ла­галось на­зна­че­ние и­ных мер у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра (со­дер­жа­щих­ся в пп. «а», «б», «г», «д» ст. 44 УК РФ). В ре­зуль­та­те споров и раз­но­гласий по по­во­ду при­ро­ды су­деб­но­го ш­тра­фа его за­кре­пи­ли в двух гла­вах У­го­лов­но­го ко­дек­са Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции, что толь­ко до­ба­ви­ло раз­но­гласий в нау­ке.

Су­щность су­деб­но­го ш­тра­фа в Рос­сии вы­зы­ва­ет не­ко­то­рые во­про­сы, свя­зан­ные в том чис­ле, с его дво­я­ким раз­ме­ще­нием в У­го­лов­ном ко­дек­се Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции. Воз­ни­ка­ет за­ко­но­мер­ный во­прос - как воз­мож­но со­че­та­ние ос­во­бо­ж­де­ния от от­вет­ствен­но­сти с од­но­вре­мен­ным при­зна­е­нием и­ной мерой у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра при том, что все дру­гие ви­ды ос­во­бо­ж­де­ния от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти, ука­зан­ные в гла­ве 11, не от­но­сят­ся к и­ным ме­рам у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра? Та­кое дво­й­ствен­ное по­ло­же­ние су­деб­но­го ш­тра­фа ак­тив­но кри­ти­ку­ет­ся уче­ны­ми. На­при­мер, А.Н. Хо­мен­ко от­ме­ча­ет, что су­деб­ный ш­траф по­ме­ща­ет­ся в Гла­ву 11 У­го­лов­но­го ко­дек­са «Ос­во­бо­ж­де­ние от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти» и од­но­вре­мен­но в Гла­ву 15.2 «И­ные ме­ры у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра». Та­кое но­во­вве­де­ние, по м­не­нию мно­гих пра­во­ведов и пра­во­при­мен­и­те­лей, не толь­ко не ре­ши­ло су­щес­т­вую­щие про­бле­мы при­ме­не­ния и кон­ку­рен­ции рас­сма­три­ва­е­мых норм, но и по­ста­ви­ло под сом­не­ние ло­ги­ку за­ко­но­да­те­ля⁶¹⁶. Если и да­ль­ше ру­ко­вод­ст­во­вать­ся та­кой ло­ги­кой за­ко­но­да­те­ля, то в скором вре­ме­ни мо­жет по­я­вить­ся «ос­во­бо­ж­де­ние от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти с на­зна­че­нием ли­ше­ния сво­бо­ды или лю­бо­го дру­го­го на­ка­за­ния»⁶¹⁷.

Если ис­хо­дить из про­стой ло­ги­ки – к ин­сти­ту­ту на­ка­за­ния от­но­сит­ся та­кой его вид, как ш­тра­ф. По­ме­ще­ние су­деб­но­го ш­тра­фа в ка­те­го­рию «И­ные ме­ры у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра» оз­на­ча­ет, что за­ко­но­да­те­ль про­ти­во­пос­та­в­ля­ет су­деб­ный ш­тра­ф ш­тра­фу, а на­ка­за­ние и­ным ме­рам у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра. За­чем до­пол­ни­тель­но вклю­чать су­деб­ный ш­тра­ф в ос­во­бо­ж­де­ние от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти?

По на­ше­му м­не­нию, су­ть ос­во­бо­ж­де­ния от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти в сти­му­ли­ро­ва­нии по­ло­жи­тель­но­го по­ве­де­ния ли­ца, со­вер­шив­ше­го пре­ступ­ле­ние. По­ме­ще­ние су­деб­но­го ш­тра­фа в гла­ву 11 У­го­лов­но­го ко­дек­са Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции до­пол­ни­тель­но под­чер­ки­ва­ет альтер­на­тив­у су­деб­но­го ш­тра­фа на­ка­за­нию и у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти.

Для по­ни­ма­ния при­зна­ков дво­й­ствен­ной при­ро­ды су­деб­но­го ш­тра­фа, не­об­хо­ди­мо об­ра­тить­ся к та­ким ка­те­го­ри­ям, как «и­ные ме­ры у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра», «на­ка­за­ние», «у­го­лов­ная от­вет­ствен­ность» и «ос­во­бо­ж­де­ние от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти».

И­ные ме­ры у­го­лов­но-пра­во­во­го ха­рак­те­ра схо­жи с на­ка­за­нием в том, что они яв­ля­ют­ся ре­ак­ци­ей го­су­дар­ства на со­вер­шен­ное пре­ступ­ле­ние. Кро­ме это­го они осу­щес­т­в­ля­ют­ся в стро­го ус­та­нов­лен­ных за­ко­ном ра­мках. Тем не ме­нее, это

⁶¹⁶ Хо­мен­ко А.Н. Во­про­сы при­ме­не­ния и кон­ку­рен­ции норм об ос­во­бо­ж­де­нии от у­го­лов­ной от­вет­ствен­но­сти // Вест­ник Си­бир­ско­го ин­сти­ту­та биз­не­са и ин­фор­ма­ци­он­ных тех­но­ло­гий. 2017. № 2 (22) С. 87.

⁶¹⁷ Се­реб­рен­ни­ко­ва, А. В. Нужен ли нам мо­ра­то­рий на в­не­се­ние из­ме­не­ний в У­го­лов­ный ко­дек­с Рос­сий­ской Фе­де­ра­ции: по­ста­нов­ка во­про­са // Рос­сий­ский сле­до­ва­тель. 2017. № 5. С. 36.

разные институты. Иные меры уголовно-правового характера уже из названия противопоставляются другим институтам воздействия на преступника. Поэтому институт наказаний и институт иных меры уголовно-правового характера мы разводим без точек соприкосновения (иные меры уголовно-правового характера не равны наказанию). Также отметим, что судебный штраф включен в состав иных мер уголовно-правового характера. Несмотря на многообразие точек зрения по поводу соотношения уголовной ответственности и других институтов, по нашему мнению, уголовная ответственность:

- Не идентична наказанию (разный момент возникновения, основание возникновения, прекращение и т.д.). При этом наказание без уголовной ответственности существовать не может, а уголовная ответственность может быть реализована без назначения наказания. Таким образом, уголовная ответственность и наказание соотносятся как целое и часть.

- Не идентична иным мерам уголовно-правового характера. Иные меры уголовно-правового характера противопоставляются как уголовной ответственности, так и наказанию.

Далее необходимо обратить внимание на понятие «освобождение от уголовной ответственности».

В результате исследования мы выяснили, что судебный штраф является иной мерой уголовно-правовой ответственности, а также освобождением от уголовной ответственности. При этом судебный штраф является своеобразной альтернативой уголовной ответственности, заменяющей ее. Он также не может рассматриваться как наказание⁶¹⁸. Стоит, однако, отметить, что в законодательстве многих стран иные меры уголовно-правового характера (часто именуемые «меры безопасности») и наказание сосуществуют. Образующаяся система принудительных мер получила название «двухколейной»⁶¹⁹.

В литературе также существует мнение, что иные меры уголовно-правового характера наряду с наказанием представляют собой форму реализации уголовной ответственности⁶²⁰. Эта точка зрения является спорной, так как судебный штраф назначается в связи с освобождением от уголовной ответственности, и соответственно, является альтернативой уголовной ответственности и наказанию. Такой точки зрения придерживается и Н. Н. Апостолов⁶²¹.

Судебная практика также исходит из того, что судебный штраф не является наказанием и уголовной ответственностью. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указано, что с учетом того, что судебный штраф, назначаемый на основании статьи 76.2 УК РФ ли-

⁶¹⁸ Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / отв. ред. А.И. Плотников. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2016. С. 430.

⁶¹⁹ Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть / под общ. ред. С. П. Щербы. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 269.

⁶²⁰ Гареев М. Кому светят иные меры? // ЭЖ-Юрист, 2013. № 1. Доступ из СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 22.01.2019 г.)

⁶²¹ Апостолов Н. Н. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 34—37.

цу, освобожденному от уголовной ответственности, не является уголовным наказанием, а относится к иным мерам уголовно-правового характера, предусмотренным разделом VI УК РФ «Иные меры уголовно-правового характера», правила статьи 46 УК РФ (Штраф) к назначению и исполнению судебного штрафа не применяются⁶²².

Таким образом, необходимо констатировать, что судебный штраф представляет собой вид освобождения от уголовной ответственности и иную меру уголовно-правового характера. При этом судебный штраф сочетает в себе признаки обоих институтов.

МЕДИАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ: ПРОБЛЕМА ИСПОЛНИМОСТИ

Николаева А.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.

Медиацию в праве рассматривают как альтернативный способ разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений. Завершением процедуры медиации является заключение медиативного соглашения, которое, по своей сути и связывает всю медиацию с правом.

Существенным препятствием к широкому использованию медиации в практике является низкий уровень исполнимости внесудебных медиативных соглашений. Согласно ст. 12 Закона о медиации имеется два вида медиативного соглашения - признанное судом в качестве мирового соглашения и не признанное таковым⁶²³. Что касается внесудебного соглашения, то именно этот вид и является предметом научных споров и дискуссий.

В федеральном законе указано, что медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Данная формулировка раскрывает основную сущность процедуры медиации, в результате которой стороны достигают взаимного решения.

Однако, возникает дилемма - как может сочетаться добровольность, добросовестность и возможность наступления ответственности за неисполнение медиативного соглашения? Естественно, это противоречит самой сути медиации.

Е.А. Борисова отмечает использование различных методов в процедуре медиации и в судебном разбирательстве. А именно в одном случае речь идет об урегулировании спора, в другом - о его разрешении⁶²⁴. Поэтому следует акцентировать внимание на понимание медиации как способа урегулирования споров при

⁶²² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.01.2019 г.)

⁶²³ Федеральный закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

⁶²⁴ Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 66 - 78.

содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Тем не менее, отсутствие ответственности за неисполнение медиативного соглашения и механизма его принудительного исполнения существенно затрудняет широкое применение медиации.

В научной литературе предлагается несколько способов решения возникшей ситуации.

Во-первых, предусмотреть в медиативном соглашении ответственность (штраф, неустойку), которую будет нести сторона в случае неисполнения такого соглашения⁶²⁵.

Во-вторых, возможно законодательное закрепление права обратиться с заявлением о выдаче судебного приказа как по требованиям, основанным на сделке, совершенной в простой письменной форме, согласно ст. 122 ГПК РФ. С данной точкой зрения соглашалась Т. С. Елисеева, поскольку медиативное соглашение по своей правовой природе представляет собой гражданско-правовую сделку, заключаемую в письменной форме.

Более радикальным, но при этом эффективным путем разрешения данной проблемы могло бы являться принятие поправки к Федеральному закону о медиации о том, что медиативное соглашение подлежит проверке и утверждению судом, а в необходимых случаях - и принудительному исполнению⁶²⁶. Однако, по нашему мнению, в таком случае, сущность и принципы медиации будут нарушены.

Если обратиться к опыту иностранных государств, то в некоторых зарубежных странах широкое распространение получила практика включения в медиативное соглашение условий, согласно которым в случае нарушения сторонами принятых на себя обязательств, отношения, существовавшие между ними до проведения медиации, восстанавливаются⁶²⁷.

Проанализировав вышеуказанные точки зрения и пути решения данной проблемы мы придерживаемся мнения тех авторов, к ним, в частности относится С. И. Калашникова, кто предлагает иной вариант установления гарантии исполнения медиативного соглашения – заверение соглашения у нотариуса, которое впоследствии приобретает силу исполнительного документа⁶²⁸. В частности, следует внести в закон соответствующие изменения и наделить медиаторов частичными полномочиями нотариусов по заверению соглашений. Считаем, что данная мера позволит повысить исполнимость достигнутого соглашения, и его авторитет. Данный способ разрешения проблемы является самым простым и быстрым, при этом его внедрение не потребует существенного изменения действующего законодательства.

⁶²⁵ Самсонов Н. В., Самсонов В. Н. Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. №2. С. 76-77

⁶²⁶ Фуртак А. А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения // Российская юстиция. 2014. №5. С. 65 – 68.

⁶²⁷ Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Российский юридический журнал. 2003. №3. С. 122.

⁶²⁸ Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов. М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 23.

Таким образом, разрешение поставленной проблемы приведет к повышению роли процедуры медиации и ее широкому развитию в Российской Федерации.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ

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

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Салиева Р.Н.

В настоящее время рыночные отношения развиваются достаточно прогрессивно, и контроль экономической концентрации является одним из государственных регуляторов свободных конкурентных отношений на рынке. Известно, что в результате экономической концентрации увеличиваются размеры активов хозяйствующих субъектов, а также их потенциальные экономические возможности. Все это непременно ограничивает конкуренцию и усиливает доминирующее положение данных хозяйствующих субъектов на определенном рынке.

Немаловажной является проблема в определении понятия экономической концентрации. Категория «экономической концентрации» достаточно общая и собирательная. Определение данного термина, скорее, правовая дефиниция, а не описание явления, с которым связывает его теория экономической науки⁶²⁹.

В своей монографии В.А. Вайпан говорит о том, что экономическая концентрация, по своей природе, является классическим правовым институтом. Но, несмотря на большое количество сделок, которые подпадают под признаки экономической концентрации, эти правоотношения до сих пор не подвергались глубокому научному изучению⁶³⁰. Данное обстоятельство дает широкий простор для творческого научного исследования данного понятия.

Важно отметить, что за экономической концентрацией необходим должный контроль. Именно этому и уделяют пристальное внимание на законодательном уровне во всех странах с развитой рыночной экономикой. Ведь государство имеет возможность сдержать и предотвратить недобросовестную конкуренцию, а также запретить злоупотреблять доминирующим положением хозяйствующим субъектам - нарушителям.

Правовые положения о государственном контроле экономической концентрации в Российской Федерации закреплены в главе 7 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁶³¹ (далее – Закон о защите конкуренции), где указано, что «экономическая концентрация - это сделки, иные дей-

⁶²⁹ Конкурентное право России: учебник / отв.ред. И.Ю. Артемьев. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. С. 278.

⁶³⁰ Вайпан В.А., Габов А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Экономическая концентрация: опыт микро-правового исследования рыночных и юридических конструкций. М., 2016. С. 45-47.

⁶³¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступающими в силу с 08.01.2019) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

ствия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции». В литературе экономическая концентрация чаще всего рассматривается как определенный процесс, предполагающий изменение состояния конкурентной среды на товарном рынке и наличие причинно-следственной связи между таким изменением и действиями хозяйствующего субъекта или его сделками⁶³².

Антимонопольный контроль за экономической концентрацией осуществляется в отношении таких сделок и действий, как слияние и присоединение коммерческих организаций, слияние и присоединение финансовых организаций, создание коммерческой организации другой коммерческой организацией, создание коммерческой организации финансовой организацией, заключение между хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения о совместной деятельности на территории Российской Федерации и сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций. Также стоит отметить, что в законе указаны условия, при которых данные сделки и действия должны быть заключены только с предварительного согласия антимонопольного органа.

Стоит отметить, что в законе определено лицо, являющееся объектом экономической концентрации – это лицо, чьи акции, активы, основные производственные средства или нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал.

Проведя анализ главы 7 Закона о защите конкуренции, можно сделать вывод о том, что существует два вида контроля за экономической концентрацией: 1) государственный контроль за созданием и реорганизацией коммерческих организаций; 2) государственный контроль за совершением крупных сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций⁶³³.

Изучив научную и учебную литературу, можно отметить, что авторы выделяют два вида условий, при которых имеет место государственный контроль экономической концентрации. Первый указывает на финансовые показатели субъекта и объекта концентрации. Второй вид условий напрямую связан с формой и содержанием действий, подлежащих государственному контролю.

В п. 1 ч. 1 ст. 27 Закона о защите конкуренции указан финансовый показатель субъекта и объекта экономической концентрации. В соответствии с названной нормой слияние коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций) осуществляется с предварительного согласия антимонопольного органа, если суммарная стоимость активов хозяйствующих субъектов (активов их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства превышает семь миллиардов рублей или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализа-

⁶³² Вайпан В.А., Габов А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Экономическая концентрация: опыт экономико-правового исследования рыночных и юридических конструкций. М., 2016. С. 48.

⁶³³ Гутерман А.Е. Государственный контроль за экономической концентрацией: краткая характеристика, эффективность на примере зарубежного антимонопольного законодательства и перспективы развития в Российской Федерации // Журнал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. 2016. № 5. С. 67.

ции товаров за календарный год, предшествующий году слияния, превышает десять миллиардов рублей либо если одна из таких организаций включена в реестр. В названных случаях хозяйствующим субъектам требуется предварительное согласие антимонопольного органа на создание, слияние или присоединение.

Вторым видом условий предварительного государственного контроля являются сами совершаемые действия, указанные в ст. 27 Закона о защите конкуренции: слияние, присоединение и создание.

Увеличение экономической концентрации влечет негативные последствия для экономики. Например, монополизацию рынка в случае, если до объединения хозяйствующих субъектов они выступали по отношению друг к другу прямыми конкурентами. После совершения сделки новый хозяйствующий субъект будет обладать большей рыночной властью со всеми вытекающими последствиями⁶³⁴.

При несоблюдении законодательства в части государственного контроля за экономической концентрацией, хозяйствующий субъект может быть принудительно ликвидирован либо реорганизован в судебном порядке, если им не соблюден порядок получения предварительного согласия. При этом антимонопольному органу необходимо доказать, что создание этого субъекта привело или может привести к ограничению конкуренции или увеличению доли на товарном рынке.

Нарушение законодательства о получении предварительного согласия на совершение сделки может привести к признанию такой сделки недействительной. Антимонопольному органу необходимо доказать факт ограничения конкуренции или реальной возможности наступления таких последствий либо усиления доминирующего положения.

В некоторых случаях за нарушение порядка процедуры предусмотрена административная ответственность. За создание картелей предусмотрена, в том числе, уголовная ответственность.

Хозяйствующий субъект имеет право обжаловать решение антимонопольного органа в арбитражном суде, если посчитает, что данное решение ущемляет его законные права. Контраргументом к вопросу о необходимости жесткого контроля за экономической концентрацией выступают размышления Д. Арментано: «Если конкуренция представляет собой процесс соперничества между компаниями, то благодаря возрастанию концентрации этот процесс может приобрести большую интенсивность и стать более эффективным». Стоит отметить, что Д. Арментано является противником антимонопольного регулирования⁶³⁵.

Аналогичный подход, но в ином смысловом выражении использует и Фрэнк Истербрук. В своей статье автор говорит о «традиции негостеприимства» в антимонопольной практике. Она заключается в подозрительном отношении к каждой деловой практике, предполагая, что фирмы применяют ее, чтобы навредить потребителям.

⁶³⁴ Гутерман А.Е. Государственный контроль за экономической концентрацией: краткая характеристика, эффективность на примере зарубежного антимонопольного законодательства и перспективы развития в Российской Федерации // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. 2016. № 5. С. 73.

⁶³⁵ Бирюков Д.О., Гуркин А.С., Ильютченко Н.В., Копытин Д.А., Лаутс Е.Б., Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Настольная книга руководителя организации: правовые основы. М., 2015. С. 170.

Приведенные примеры критики чрезмерного антимонопольного регулирования способствуют наглядной иллюстрации более жесткого на их фоне регулирования в Российской Федерации. В России картели не могут быть признаны допустимыми ни при каких обстоятельствах, тогда как даже в США с Актом Шермана при незначительной доле на товарном рынке, горизонтальные соглашения могут быть признаны допустимыми. При этом сравнивать государственный контроль за экономической концентрацией зарубежных антимонопольных практик с отечественным контролем некорректно и неприемлемо. Ведь известно, что в этих странах разный «бизнес климат», поэтому и поведение предпринимателей не совпадает и не может быть идентичным⁶³⁶.

Подводя итог, следует сказать, что роль экономической концентрации и контроля за ней не может быть преувеличена. Экономическая концентрация действительно важна в современной экономике, и именно она является наглядным показателем развития рынка, бизнеса и экономики в целом. Все это невозможно без государственного антимонопольного контроля ней, благодаря которому происходит сдерживание злоупотреблений хозяйствующих субъектов на рынке. Это, к примеру, помогает другим хозяйствующим субъектам беспрепятственно входить на рынок и реализовывать свои бизнес-проекты, что в свою очередь необходимо для совершенствования и дальнейшего прогресса экономических отношений.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ В РОССИИ

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)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Ефимцева Т.В.

Увеличение предпринимательства в России создаёт предпосылки для развития страхового бизнеса, обе эти структуры в процессе своей деятельности находятся в тесной зависимости друг от друга. Значительный рост убыточных предприятий позволяет сделать вывод о том, что без учета фактора риска в предпринимательской деятельности не обойтись, без этого сложным является получение адекватных реальным условиям результатов деятельности. Создать эффективный механизм функционирования предприятия на основе концепции безрискового хозяйствования невозможно. Важнейшим способом, призванным обеспечить эффективную защиту интересов предпринимателя в ходе его деятельности, является страхование, которому под силу снизить предпринимательские риски.

⁶³⁶ Гутерман А.Е. Государственный контроль за экономической концентрацией: краткая характеристика, эффективность на примере зарубежного антимонопольного законодательства и перспективы развития в Российской Федерации // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. 2016. № 5. С. 80.

Предпринимательским риском называют риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемой прибыли. В России большинство видов страхования предпринимательских рисков пока еще не получило широкого развития, что связано, как с отсутствием высокого спроса на него со стороны потенциальных страхователей, так и с неподготовленностью многих страховщиков к его проведению. Кроме того, как показывает опыт проведения такого страхования за границей, оно и там не является массовым. Слабое развитие страхования предпринимательских рисков объясняется различными причинами:

1. На заре развития страхового рынка России страховые компании не имели ни достаточной финансовой мощи, ни необходимого опыта работы;
2. Низкая активность потенциальных страхователей-предпринимателей в стремлении застраховать свои возможные риски, отсутствие стабильного спроса на данный продукт;
3. Недостаточное количество страховых организаций, которые могут оказывать услуги страхования предпринимательских рисков, а также неготовность многих страховщиков специализироваться на страховании предпринимательских рисков. Страховщикам довольно сложно оценить степень риска из-за отсутствия накопленной адекватной статистики, непрозрачности части финансовых потоков потенциальных страхователей и общих рисков, вызванных текущим состоянием экономики.

Если обратить внимание на Европу, то, например, в Великобритании можно выделить несколько основных видов страхования рисков для бизнеса, которые вообще отсутствуют на российском рынке страхования:

- потеря репутации
- корпоративная этика и принципы управления
- профессиональная ответственность за ошибки и упущения.
- провал стратегического партнерства
- и другие

Применение этих видов страхования в России затруднено, в том числе из-за необходимости лицензирования правил и ограничений на некоторые виды страхования.

В юридической литературе понятие риска подвергается анализу и осмыслению⁶³⁷. Основой такого анализа являются теоретические исследования общей проблемы риска таких ученых-правоведов, как М.М. Агарков, В.П. Грибанов, М.С. Гринберг, О.А. Красавчиков, Н.С. Малеин и др. Риск в предпринимательской деятельности определяется как вероятность неполучения запланированного или ожидаемого результата, равно как возможность получения отрицательных

⁶³⁷ Годин А.М. Страхование [Электронный ресурс]: Учебник / А.М. Годин, С.Р. Демидов, С.В. Фрумина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2013. С. 12-13.

последствий тех или иных действий, в чем бы они ни состояли⁶³⁸. Интерес представляет понимание риска как психического отношения предпринимателя к результату собственной деловой активности или активности других лиц, а также к результату объективно случайных событий, выражающихся в осознанном допущении отрицательных имущественных последствий⁶³⁹.

Стоит отметить, что существующие определения предпринимательского риска навряд ли можно считать полными и достаточными из-за невозможности отражения всей многоаспектности данного явления. Так, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) упоминаются риски собственника (ст. 221), покупателя (ст. 459), арендатора (ст. 669), сторон в договорах подряда (ст. 705), страхователя (ст. 944, 945). И в каждом случае содержание риска имеет свои особенности. Многозначность этого понятия требует его максимально правильного употребления с корректным указанием (определением) именно того аспекта, которое и подразумевается в каждом из случаев.

Страхование предпринимательских рисков - это вид имущественного страхования, который предусматривает возмещение предпринимателю понесенных им убытков или неполученной возможной прибыли от застрахованной предпринимательской деятельности в случаях нарушения обязательств его контрагентами или изменения условий данной деятельности по не зависящим от него обстоятельствам. понятие страхования предпринимательских рисков было введено только новым Гражданским Кодексом РФ.

Страхование предпринимательских рисков является важным элементом инфраструктуры рынка в целом. Именно оно обеспечивает такие условия организации, при которых нежелательные обстоятельства не оказывают отрицательных последствий финансовому состоянию. Страхование предпринимательских рисков занимает промежуточное положение между страхованием имущества и страхованием ответственности. Кроме того, при трактовке понятия страхования предпринимательских рисков в широком смысле к нему можно отнести все те виды страхования, которые выполняют функции страховой защиты имущественных интересов предпринимателей (как юридических, так и физических лиц) при осуществлении ими коммерческой деятельности. При таком подходе к страхованию предпринимательских рисков относят подобающее число видов страхования имущества, ответственности и личного страхования.

Для российских организаций частыми предпринимательскими рисками являются следующие:

- возможная утрата, недостача или повреждение основных, или оборотных средств организации;
- возникновение гражданской ответственности предприятия по обязательствам, которые образуются из-за причинения вреда жизни, здоровью и имуществу третьих лиц или окружающей природной среде;

⁶³⁸ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 03.08.2018) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2018) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

⁶³⁹ Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник: в 2 т. Т. 1. / отв. ред. О.М. Олейник. М., 2000. С. 28-31.

- возможные убытки или неполучение ожидаемой прибыли из-за изменения условий функционирования предприятия по не зависящим от него обстоятельствам;
- нарушения своих обязательств контрагентами, партнерами⁶⁴⁰.

При этом страхование первых из перечисленных рисков довольно таки полно представлено на российском страховом рынке, а вот страхование риска нарушения своих обязательств контрагентами и партнерами долгое время только декларировалось страховыми компаниями, несмотря на большую востребованность данного продукта.

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. Согласно ст. 933 ГК РФ по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Страхование предпринимательского риска осуществляется посредством заключения договора имущественного страхования.

Предметом страхования чаще всего выступают убытки, возникающие в результате осуществления предпринимательской деятельности. 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».

В соответствии с Законом РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» гл. 48 ГК РФ «Страхование» объектами страхования могут быть имущественные интересы, связанные с риском утраты определенного имущества, риском ответственности перед третьими лицами за причинение вреда или нарушение договора, риском причинения вреда жизни или здоровью гражданина, оказанием гражданину медицинских услуг либо с наступлением иных событий в жизни гражданина. В зависимости от объекта страхования выделяют имущественное и личное страхование.

В комментариях Ю.Б. Фогельсона к страховому законодательству высказывается справедливое мнение о том, что понятие имущественного интереса в ст. 942 ГК РФ не дает ответа на вопрос: считает ли законодатель объектом страхования само имущество и связанный с ним интерес, или же законодатель полагает, что само имущество так же можно рассматривать как один из видов интересов. Понятие «интерес» пришло в русский язык с Петровских времен. В первоначальном значении оно использовалось как обозначение пользы или выгоды. Значительно позже это слово начинает использоваться в значении «особого внимания».

⁶⁴⁰ Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. 2-е. изд. М., 2010. С.235.

Следует предположить, что имущественный интерес можно рассматривать и в качестве вещи⁶⁴¹. Подтверждение данному выводу можно найти в п.1 ст. 929 ГК РФ.

Понятие отражает более широкую трактовку риска в гражданском праве. Предметом этого договора могут быть не только риск гибели имущества, риск ответственности по обязательствам, но также риск убытков от предпринимательской деятельности, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (предпринимательский риск). В этой норме ГК РФ неблагоприятные имущественные последствия риска прямо названы убытками, причем отчетливо проводится разграничение между убытками как последствием ответственности и убытками как проявлением рисков предпринимательства. Таким образом, имущественный интерес и имущество рассматриваются в качестве равнозначных объектов, которые обеспечиваются страховой защитой⁶⁴².

Экономическая и финансовая нестабильность деятельности российских компаний определяет устойчивый интерес к страхованию предпринимательских рисков как эффективному методу защиты оптимального уровня дохода и капитала. В 2014 г. премии составили 20,02 млрд. руб., это на 7,52 млрд. руб. больше чем в 2012 г. Выплаты по страхованию предпринимательских и финансовых рисков в 2014 г. составили 2,68 млрд. руб., что на 1,18 млрд. руб. больше, чем в 2012 г. В 2015 г. премии вновь подверглись падению на 20,6 %, но в то же время выросли выплаты. В 2016 г. происходит увеличение, как премий, так и выплат. Премии выросли на 3,01 %, то есть на 0,49 млрд. руб., а выплаты выросли на 5,74 % или на 0,28 млрд. руб.

Объем премий по всем видам страхования 2017 г. составляет 316,32 млрд. руб., увеличившись на 5,3 % по сравнению с 2016 г. Объем выплат вырос на 5,5 % (123,5 млрд. руб.), из них 5,8 млрд. руб. выплачены по решению суда.

По итогам исследований Национального Рейтингового Агентства (НРА) объем премий по страхованию предпринимательских рисков в 2016 году составил 8,90 млрд. рублей, а в 2017 году - 9,05 млрд. рублей. Можно отметить положительную динамику - 0,15 млрд. рублей (1,69%). На основании данного анализа можно сделать вывод, что предпринимательские риски плохо развиты в Российской Федерации. Страхование по данным видам пользуется не высоким спросом, а чем свидетельствует не большая сумма страховых премий получаемыми компаниями. Но с повышением образованности людей, в будущем данный вид страхования будет интересен, и пользоваться спросом.

Таким образом, страхование предпринимательских рисков - это один из показателей экономической стабильности государства в целом. И, несмотря на то, что данный вид страхования в России еще не получил такого же широкого распространения, как в других развитых странах, необходимо отметить его востребованность на российском рынке и потенциальное постепенное развитие данного вида страхования в будущем.

⁶⁴¹ Годин А.М. Страхование [Электронный ресурс]: Учебник / А.М. Годин, С.Р. Демидов, С.В. Фрумина. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2013. С. 22.

⁶⁴² Митрофанова Е.А. Страхование предпринимательских рисков в России // Научное сообщество студентов: Междисциплинарные исследования: сб. ст. по мат. XXIII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 12(23). URL: [https://sibac.info/archive/meghdis/12\(23\).pdf](https://sibac.info/archive/meghdis/12(23).pdf) (дата обращения: 03.11.2018).

СОСТОЯНИЕ, СТРУКТУРА, ДИНАМИКА, ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

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

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права Оренбургского
института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
к.ю.н. Бессонова И.В.

Российское законодательство об ответственности за контрабанду наркотических средств и психотропных веществ имеет много общих черт с уголовным законодательством стран СНГ. Объект контрабанды обладает спецификой своего содержания в зависимости от предмета незаконного перемещения через государственные и таможенные границы. Рекомендации международного законодательства определили подходы отдельных стран ближнего зарубежья и Россия в выделении самостоятельных составов преступлений, предусматривающих ответственность за контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов⁶⁴³.

Количество уголовных дел, возбужденных по результатам оперативно-розыскной деятельности таможенных органов, возросло на 16% и составило 1 742 дела (1 499 в 2016 году). Наибольшее количество возбужденных уголовных дел приходится на таможенные органы Северо-Западного (502), Сибирского (486), Центрального (318) и Дальневосточного (280) таможенных управлений. Доля контрабанды от общего количества возбужденных уголовных дел за 2017 год составила 43% (42% в 2016 году). Структуру преступности в сфере незаконного перемещения через границу товаров или иных предметов образуют конкретные виды контрабанды, ответственность за которые установлена в УК РФ. Из общего числа преступлений рассматриваемой категории по ст. 229.1 УК РФ возбуждено 342 дела (399); по ст. 226.1 УК РФ - 528 дел (544); по ст. 200.1 УК РФ - 60 дел (88), по ст. 200.2 УК РФ - 32 дела (25).

Стоимость незаконно перемещенных через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, либо государственную границу Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза ЕврАзЭС составила более 10,2 млрд. рублей. Размер незаконно перемещенных наличных денежных средств и (или) денежных инструментов составил более 220 млн. рублей. Стоимость незаконно перемещенных через таможенную границу алкогольной продукции и (или) табачных изделий составила около 171 млн. руб. Из незаконного оборота изъято более 634 кг наркотических средств и психотропных веществ (1,2 т), 1,9 т прекурсоров (0,3 кг)⁶⁴⁴.

⁶⁴³ Степанова О.Г. Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры: уголовно-правовое и криминологическое исследование: автореф. дисс. ... к-та юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 5.

⁶⁴⁴ Показатели правоохранительной деятельности таможенных органов Российской Федерации за 2017 год//Федеральная таможенная служба России. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=24719 (дата обращения: 03.09.2018).

Занимая второе место в структуре исследуемой преступности, контрабанда наркотиков причиняет даже больший вред, чем контрабанда оружия, которая расположилась на первом месте. По оценкам ООН 28,5 млн. человек (или 0,7% всего взрослого населения мира) страдают от расстройств, связанных с употреблением наркотиков, включая зависимость. Оборот международных группировок, занимающихся контрабандой наркотиков, соответствует примерно 8 % от общего объема мировой торговли. Начиная с 2014 г. ежегодно по оценкам экспертов, транснациональные организованные преступные группы получают от одной пятой до одной трети своих доходов от продажи наркотиков. По данным исследования, незаконный оборот наркотиков через темную сеть остается небольшим, но, начиная с сентября 2013 по январь 2016 года, наблюдалось увеличение объема операций с наркотиками, составившее примерно 50% в год⁶⁴⁵.

Такая динамика незаконного перемещения наркотических средств через границу, по экспертным оценкам, привела к тому, что годовой объем нелегального рынка наркотиков в России составляет свыше 250 млрд. рублей. Из них только доля Республики Дагестан составляет 100 млрд. рублей, причем наблюдается устойчивая тенденция роста этой доли в общероссийском обороте наркобизнеса⁶⁴⁶.

Обобщив теоретические исследования причин и условий контрабанды наркотических средств и психотропных веществ, мы приходим к выводу, что наиболее часто называются следующие: сверхвысокая доходность незаконного оборота данных предметов; географическое положение России – страны, соединяющей Европу и Азию; постоянное дополнение списка наркотических средств и психотропных веществ, запрещенных к обороту; коррупция в рядах таможенных работников при незаконном провозе предметов и веществ через границу Российской Федерации; неэффективность международного сотрудничества в этой сфере. Оренбургская область по своему географическому месторасположению выступает своеобразным «мостом» между странами Азии и Европы, по которому идет незаконное перемещение запрещенных к обороту товаров и веществ. Правоохранительные органы региона регулярно проводят мониторинг мероприятий по противодействию этому виду преступности, одновременно вырабатывая новые формы профилактических мер. В 2017 году в Оренбургской области было выявлено 11 фактов контрабанды наркотических веществ (в 2016 году - 9). По итогам заседания антинаркотической комиссии Оренбургской области в 2017 году были определены задачи перед её участниками: не снижать темпов деятельности по пресечению организованной наркопреступности, лишая ее экономических основ; стремиться к полной ликвидации существующих контрабандных каналов поставки на территорию региона и предупреждение создания новых путей незаконного перемещения таможенной границы; укрепление информационного обмена между правоохранительными органами региона и пограничных государств по выявлению

⁶⁴⁵ Всемирный доклад о наркотиках 2017//Управление ООН по наркотикам и преступности. URL:http://www.unodc.org/unodc/ru/frontpage/2017/June/world-drug-report-2017_-29-5-million-people-globally-suffer-from-drug-use-disorders--opioids-the-most-harmful.html (дата обращения: 03.09.2018).

⁶⁴⁶ Абдуллаева У. А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика контрабанды наркотических средств и психотропных веществ: по материалам Республики Дагестан: автореф. дис. ... к-та юрид. наук. М., 2009. С. 17.

каналов контрабанды; наращивать техническое оснащение автомобильных пунктов пропуска мобильными средствами досмотра транспорта⁶⁴⁷.

Эффективность противодействия незаконному перемещению через границу товаров и иных предметов напрямую зависит от профилактических мероприятий, направленных на снижение рисков совершения данных деяний. При этом они должны проводиться по обе стороны границы, что и достигается в результате международного сотрудничества в этой сфере. Изучив положения уголовных законов отдельных государств, мы пришли к заключению, что наиболее строгая форма ответственности предусмотрена в Уголовном кодексе Китайской народной республики (УК КНР⁶⁴⁸). Особенности решения рассматриваемых проблем противодействия данной группе преступлений (особенно контрабанде наркотиков), по мнению отдельных авторов, во многом продиктованы влиянием религиозных догматов буддизма и ислама. Как известно, представители этих систем права занимают позицию нетерпения и полного осуждения вплоть до физического уничтожения и потребителей, и распространителей наркотиков как вероотступников⁶⁴⁹.

В санкции ч.4 ст.229.1 УК РФ установлена ответственность за особо квалифицированный вид контрабанды запрещенных веществ в виде лишения свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового или пожизненным лишением свободы. За контрабанду при наличии квалифицирующих обстоятельств по ст. 347 УК КНР устанавливается наказание вплоть до смертной казни. По нашему мнению, наличие такого сурового наказания в уголовном законодательстве Китая за контрабанду наркотиков противоречит положениям международного законодательства, которое допускает его назначение только за преступления против жизни. Пожизненное лишение свободы в санкции статьи, по нашему мнению, способно создать превентивный эффект в борьбе с исследуемой группой преступлений.

СТРАХОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

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

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

Страховая деятельность в современном мире является одной из динамически развивающихся направлений предпринимательства. В её основе положены

⁶⁴⁷ Губернатор подвёл итоги работы антинаркотического комитета // Урал56.Ру. URL: <https://www.ural56.ru/news/566098/> (дата обращения: 05.09.2018).

⁶⁴⁸ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2001.

⁶⁴⁹ Прохоров Л.А., Скачко А.В. Правовые модели противодействия контрабанде: опыт зарубежного законодательства // Общество и право. 2013. № 2. С. 171.

отношения между субъектами, реализация которых обеспечивает одной из сторон защиту её интересов от различного рода рисков.

Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»⁶⁵⁰ определяет страхование как «отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков». Данные отношения возникают между страхователем и страховщиком. Страхователями могут выступать как юридические, так и физические лица. Страховщики – это только юридические лица в форме страховых организаций или обществ, которые осуществляют свою деятельность на основе лицензии.

Правовые основы регламентации страховой деятельности в Российской Федерации определяются не только вышеназванным законом, но и иными нормативно правовыми актами: ГК РФ, ФЗ РФ «Об обязательном медицинском страховании в РФ»⁶⁵¹, положения и указания Центрального банка России⁶⁵².

Система «континентального» права закрепляет регулирование страхового дела через детальную регламентацию деятельности страховщиков и устанавливает систему контроля за соблюдением требований закона при проведении страховых операций. В «англо-американской» системе права наравне с законом источником права. выступает судебный прецедент⁶⁵³.

В целях эффективного функционирования страхового рынка необходимо создание надежной системы мер по минимизации мошеннических действий, причиняющих вред имущественным интересам страховщика и страхователя. Анализ правоприменительной практики страхования показал, что большая часть населения России недостаточно знакома с правовыми основами страхования, со своими правами и обязанностями. Решение этой проблемы возможно только с взаимодействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных организаций и объединений, а также с помощью средств массовой информации. Формирование юридически грамотного населения будет способствовать развитию рынка страховых услуг⁶⁵⁴.

Отсутствие достаточных знаний у потребителей страховых услуг, длительность периодов страхования, в течение которых может измениться законодательство и экономические условия в стране существенно затрудняет возможность реальной оценки услуги и защиты прав потребителей в случае возникновения конфликта между страховщиком и страхователем. Перед потребителем изначально возникает ряд проблем:

⁶⁵⁰ Федеральный закон от 27 ноября 1992 г. N 4015-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 3.08.2018 N 322-ФЗ) // Российская газета. 1993. 12 января (№ 6).

⁶⁵¹ // Российская газета. 2010. 3 декабря (№ 274).

⁶⁵² Нормативные акты и документы, регулирующие деятельность в сфере страхования//Центральный банк Российской Федерации. URL; http://www.cbr.ru/finmarket/common_inf/legals_insurance/ (дата обращения: 13.09.2018).

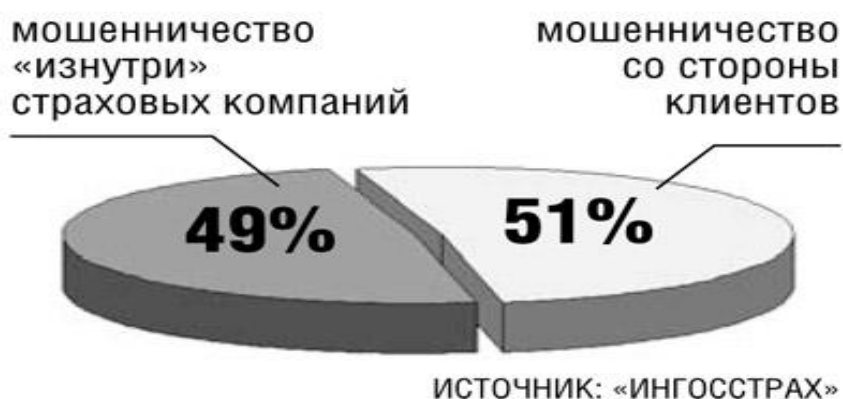
⁶⁵³ Сухомлинова Н. В. Правовое регулирование страховой деятельности в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2014. № 2. С. 88–95.

⁶⁵⁴ Косаренко Н. Н. Государственно-правовое регулирование страховой деятельности страховщиков в Российской Федерации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 1 (32). С. 110–113.

- Отсутствие полной информации об услуге и критериев для всесторонней оценки предлагаемой услуги;
- Сложность объективной оценки надежности (платежеспособности) страховой организации с учетом периода действия договора;
- Наличие недостаточности знаний, умений и готовности правильно действовать в случае нарушения прав страхователя (застрахованного) как потребителя услуг страхования⁶⁵⁵.

Существование данных проблем создаёт условия для мошеннических действий со стороны страховых компаний в отношении страхователя.

По данным самих страховых компаний статистика мошеннических действий распределяется практически в равных объемах действий страхователей и страховщиков.

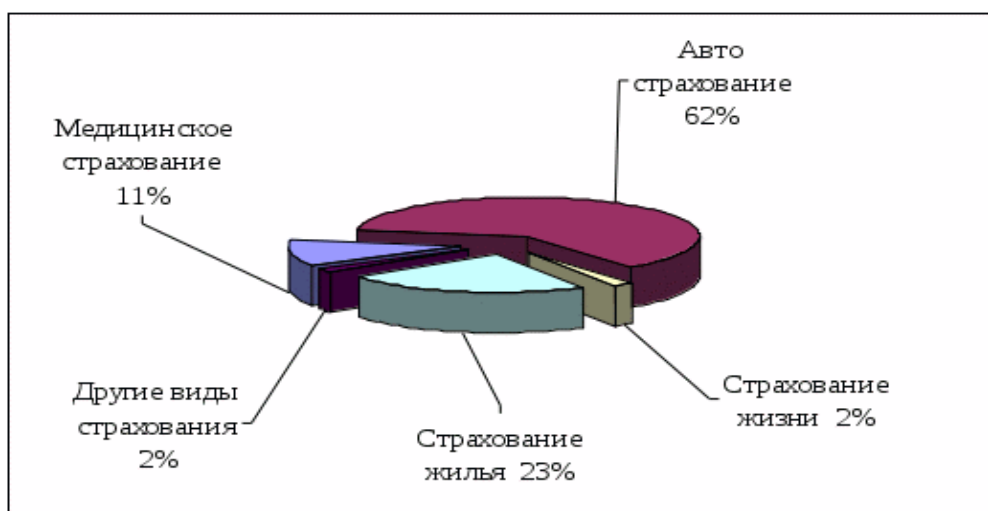


Незначительное увеличение числа мошеннических действий происходит в отношении страховщиков. Преступниками причиняется ущерб страховым компаниям. В науке уголовного права одной из причин роста преступности в сфере страхования называют пробелы в законодательстве. По мнению А.В. Филиппова, «широкая свобода действий в страховании позволяет преступникам совершать мошенничество на всех этапах заключения и исполнения договора страхования: непосредственно при заключении сторонами договора страхования, в течение его действия, а также заключать договора страхования уже после наступления страхового случая. По данным Всероссийского союза страховщиков, Россия является мировым лидером по объемам страховых выплат мошенникам - им достается более 10 % от общей суммы страховых премий, т. е. более 15 млрд. рублей ежегодно»⁶⁵⁶.

Структура мошеннических действий может быть классифицирована по предмету страхования. Обобщение статистических данных позволяет прийти к выводу, что наибольший вред причиняется страховым компаниям по договорам страхования автотранспортного средства.

⁶⁵⁵ Особенности защиты прав потребителей страховых услуг//Федеральная служба по надзору по защите прав потребителей и благополучия человека. URL: <http://rosпотребнадзор.ru/deyatelnost/zpp/>(дата обращения: 14.09.2018).

⁶⁵⁶ Филиппов А.В. Уголовная ответственность за мошенничество в сфере страхования транспортных средств: автореф. дис. ... к-та юрид. наук. М., 2010. С. 16.



По данным Генеральной прокуратуры в России в 2017 году на 158,4% увеличилось количество мошеннических преступлений в области страхования. Так в первом полугодии 2017 года было отмечено неравное соотношение между страховыми и не страховыми выплатами. Это свидетельствует об активизации недобросовестных посредников и мошенников⁶⁵⁷.

В результате совершения преступлений в сфере страхования основными объектами посягательства выступают: право собственности страховщика, общественные отношения, регулирующие порядок поступления страховых взносов в бюджетные и не бюджетные фонды, авторитет государственной власти. Структуру преступности рассматриваемой вида образуют следующие виды общественно опасных деяний: мошенничество в сфере страхования, уклонение от уплаты страховых взносов физическими и юридическими лицами, злоупотребление должностными полномочиями, служебный подлог и другие. Они размещаются в различных разделах и главах УК РФ в зависимости от содержания основного объекта посягательства.

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Обиденко Д.В. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
 Научный руководитель: доцент кафедры конституционного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Архирейская Т.Ю.

С момента учреждения института высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в 1991 г. в юридической науке продолжают научные исследования его государственно-правовой природы и места⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Генеральная прокуратура РФ. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1100386> (дата обращения: 14.09.2018).

⁶⁵⁸ Гильманова Г.Ф. Развитие законодательства о высшем должностном лице субъекта Российской Федерации // Мир юридической науки. 2018. № 1. С. 12 – 16; Ибрагимов П.И. Понятие и основные характеристики института

В классическом определении под институтом высшего должностного лица субъекта Российской Федерации понимается совокупность конституционно-правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в сфере выборов, осуществления и прекращения полномочий главы субъекта.

Дефиниция «высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации» в том значении, которое ему придает Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», с изменениями от 27 декабря 2018 г., обозначает главу субъекта Федерации (ст. 17)⁶⁵⁹.

Исследователи вопроса о правовой природе статуса высшего должностного лица субъекта Российской Федерации отмечают значительное своеобразие природы этого института в отличие от иных органов государственной власти субъектов⁶⁶⁰.

По мнению В.О. Лучина, ключевую особенность правового положения субъекта конституционно-правовых отношений заключается в том, что он отражает общность целевого назначения, единство юридических свойств участников конституционно-правовых отношений, т.е. то, что объединяет различные виды субъектов данной отрасли в целостную систему⁶⁶¹.

В этом смысле мы наблюдаем существенную схожесть статусов Президента России и глав ее субъектов, поскольку они объединены общим целевым назначением (осуществление государственной власти), занимают ведущее место в механизме государственного управления, обладают схожими полномочиями. Другими словами, их статусы имеют единую социальную направленность, обусловленную конституционно-правовыми функциями и полномочиями главы государства и высших должностных лиц субъектов Российской Федерации.

С другой стороны, статус высшего должностного лица субъекта имеет принципиальные отличия от правового положения Президента Российской Федерации, поскольку глава субъекта в обязательном порядке введен в систему исполнительной власти субъекта Федерации, что, на наш взгляд, предопределяет его двойственную природу.

Эта двойственность прослеживается и в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: с одной стороны, высшее должностное лицо представлено в системе государственной власти субъекта в виде единоначального органа, реализующего полномочия за пределами всех ветвей власти. Перечень таких полномочий содержит п. 7 ст. 18 закона,

высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Вестник Дагестанского государственного университета. 2011. Вып. 2. С. 18; Цветков Д.А., Конвисарева Л.П. Определение понятия глава исполнительной власти (высшее должностное лицо) субъекта Российской Федерации // Научные исследования высшей школы по приоритетным направлениям науки и техники. Сборник статей Международной научно-практической конференции. М., 2018. С. 163 – 168.

⁶⁵⁹ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 30.01.2019).

⁶⁶⁰ Петряева Я.О. Институт высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в историческом и исследовательском аспектах // Новая наука: Теоретический и практический взгляд. 2016. № 11 – 1. С. 187 – 193; Шувалов М.Н. Конституционно-правовой институт высшего должностного лица субъекта Российской Федерации: эволюция, современное состояние, тенденции развития. Дисс... канд. юр. наук. М., 2009. С. 28.

⁶⁶¹ Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1. С.15.

которые целесообразно назвать собственными непередаваемыми полномочиями высшего должностного лица соответствующего субъекта. С другой стороны, это лицо признается руководителем высшего исполнительного органа субъекта Федерации.

Таким образом, из определения и из смысла норм закона вытекает, что руководителем коллегиального органа исполнительной является высшее должностное лицо субъекта.

Как отмечает Т. Газдаров, именно здесь «начинается путаница»⁶⁶². Дело в том, что законодатель прямо не устанавливает другую руководящую должность в высшем региональном исполнительном органе. Однако некоторые субъекты наряду с высшим должностным лицом ввели в свою систему исполнительной власти должность Председателя Правительства субъекта Российской Федерации (Волгоградская область, Красноярский край, Пермский край).

Подобное нововведение должности председателя вызвало активный научный спор. К примеру, С.А. Авакьян расценивает введение должности Председателя Правительства субъектов как игнорирование установок федерального закона об объединении должностей главы субъекта и главы правительства⁶⁶³.

Формально-юридически, не применяя принцип *de lege ferenda* («с точки зрения действующего закона»), стоит согласиться со сторонниками неправомерности существования должности Председателя Правительства субъектов.

Безусловно, на федеральном уровне целесообразно выделение высшего должностного лица как самостоятельного института в системе органов государственной власти, не входящего ни в законодательную, ни в исполнительную власть. И данному выделению можно найти логичное объяснение: у главы государства большой объем полномочий в сфере представительства в международных отношениях, согласованного функционирования между органами государственной власти, делегированного законодательства и т.д. На уровне же субъектов Федерации обозначенный круг полномочий весьма ограничен.

Более того, Указ Президента Российской Федерации от 4 декабря 2009 г. «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации», с изменениями от 5 октября 2015 г., который утвердил перечень типовых государственных должностей субъектов Российской Федерации, не устанавливает должность председателя Правительства субъекта, а передает функцию управления высшему исполнительному органу субъекта Российской Федерации⁶⁶⁴.

Можно найти и противоречие со ст. 77 Конституции Российской Федерации, которая устанавливает, что система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти. Поэтому введение должности председателя Прави-

⁶⁶² Газдаров Т. Статус высшего должностного лица субъекта Российской Федерации // http://zakon.ru/blogs/predsdatel_pravitelstva_subekta_rf_yuridicheskij_mif_ili (дата обращения 01.02.2019).

⁶⁶³ Авакьян С.А Конституционное право Российской Федерации. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: 2014. Т. 2. С. 703.

⁶⁶⁴ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 30.01.2019)

тельства субъекта Российской Федерации может расцениваться как нарушение этих принципов.

Таким образом, в рамках действующего правового регулирования не предусмотрена возможность введения должности Председателя Правительства субъекта Российской Федерации. Одновременное существование должностей высшего должностного лица и руководителя Правительства субъекта Российской Федерации является, на наш взгляд, противоречием общим конституционно-правовым принципам организации государственной власти субъекта Российской Федерации.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В НАУКЕ ТРУДОВОГО ПРАВА: СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЕ ПОНЯТИЙ

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.

Трудовое право является самостоятельной отраслью права, и имеет свой предмет, объект, а также субъекты. В научной литературе существует многообразие субъектов трудовых отношений и производных от них, тесно связанных с ними отношений.

В основном выделяют две группы субъектов: основные и особенные (специфические). К основным субъектам относят работников и работодателей, а к особенным - представителей, посредников, профсоюзов, органы занятости и других.

В нашем случае, мы рассмотрим таких специфических субъектов трудового права, как представитель и посредник.

Представительство в соответствии с нормами трудового права рассматривается в институте социального партнерства (Глава 4 ТК РФ).

Представительство - это правомерные действия уполномоченных в установленном порядке субъектов - представителей работников и представителей работодателя (работодателей), совершаемые в целях защиты прав и выражения законных интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, оптимального согласования их социально значимых интересов.

Таким образом, исходя из наиболее полного понятия представительства, сформированного на основании трудового законодательства и многочисленных трудов российских ученых в сфере трудового права, выявлены общие признаки представительства:

- правоотношение, при котором правомерные юридические действия, совершенные одним лицом (представителем) от имени другого лица (лиц) (представляемых – работодателя, работодателей, работника, работников), непосредственно создают, изменяют или прекращают для представляемых трудовые и связанные с ними права и обязанности;

- мера возможного и (или) должного поведения работников и работодателей, закрепленная трудовым законодательством, позволяющая и (или) предписывающая им действовать через других лиц (или при содействии других лиц) – представителей;

- фактическое действие представителя в установленных законами, иными нормативными правовыми актами или договором случаях, содействующее реализации прав и исполнению обязанностей, представляемых (работника, работников или работодателя, работодателей), совершаемые в целях защиты прав и выражения законных интересов сторон трудовых и связанных с ними отношений.

Однако же и посредничество рассматривается в социальном партнерстве.

Так, например, А.Ф. Нуртдинова⁶⁶⁵ и А.М. Куренной⁶⁶⁶ отмечали, что государство, как участник системы социального партнерства, «выполняет посреднические функции, способствует достижению согласования интересов работников и работодателей. А главная его задача в механизме социального партнерства - посредничество, согласование разносторонних устремлений».

Помимо государственного посредничества в социальном партнерстве, посредничество в переговорах, может носить частный характер, как консалтинг и профессиональная экспертиза. Стороны социального партнерства и их представители могут приглашать профессионального переговорщика (посредника) для проведения переговоров.

Проведенный научный анализ свидетельствует, что посредничество в социальном партнерстве, направлено на создание условий для переговорного процесса между работниками, работодателями и их представителями, сближение их позиций с целью выработки согласованного решения вопросов по регулированию трудовых отношений, развитие социального диалога во всех его проявлениях.

Наиболее полно посредничество раскрывается в коллективных трудовых спорах, где представлено одним из вариантов примирительной процедуры (Глава 61 ТК РФ).

Наряду с этим, посредничество в данной сфере преследует более общую цель - способствовать возникновению, изменению или прекращению правоотношений, регулируемых трудовым правом.

Посредники, участвующие в урегулировании трудового спора, могут, как поспособствовать изменению содержания трудового или связанного с ним правоотношения, так и прекратить его, как неконструктивное взаимодействие⁶⁶⁷.

Для современного российского порядка разрешения коллективного трудового спора характерно участие посредника в альтернативной (необязательной) стадии примирительных процедур, после того как стороны не смогли урегулировать свои разногласия в примирительной комиссии. У посредника, участие которого в урегулировании коллективного трудового спора, установлены достаточно специфические функции и полномочия.

⁶⁶⁵Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений. Теоретические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 10.

⁶⁶⁶Куренной А.М. Трудовое право РФ. - 3-е изд., перераб. и доп. М.: 2015. С. 334.

⁶⁶⁷Архипов В.В. Медиация - предмет изучения теоретико-правовых дисциплин // Третейский суд. 2009. № 1(61). С.55.

Таким образом, посредничество в сфере коллективных трудовых спорах, можно обозначить как переговорный процесс между спорящими (враждующими) сторонами с целью выработки согласованного решения.

Указанные выше признаки каждой из категорий свидетельствует об их определенном сходстве. Так схожесть выражается в таких чертах, как содействие представителя и посредника субъектам трудового права в реализации ими трудовых прав и законных интересов, исполнению трудовых обязанностей, но это содействие осуществляется различными средствами. К тому же, как посредничество, так и представительство являются юридической связью юридическую связь между сторонами, направленную на реализацию и защиту трудовых прав и законных интересов одной стороны во взаимоотношениях с другой стороной трудового права и (или) его представителем.

Однако же, несмотря на существующие сходства в данных понятиях, выявлено множество различий⁶⁶⁸.

Во-первых, представительство является двухсторонним правоотношением, тогда как посредничество как минимум трехстороннее, во-вторых, юридические связи в отношениях представительства носят однолинейный характер, а в отношениях посредничества более сложные, многовекторные и взаимообусловленные: «посредник – работник», «посредник – работодатель». В-третьих, отличается и объект двух рассматриваемых отношений. В представительстве объект правоотношения – обеспечение реализации и защита трудовых прав и законных интересов представляемого лица. В посреднических правоотношениях – обеспечение реализации прав и защита законных интересов обеих сторон наиболее подходящим для них (сторон) способом. В-четвертых, представительство – это деятельность одного лица в интересах другого лица от его или, если это предусмотрено законом, от своего имени в отношениях, урегулированных трудовым правом, однако же, посредничество является переговорным процессом между спорящими сторонами с целью урегулирования трудовых отношений, результатом которого является выработка согласованного решения.

Подводя итог, нельзя не отметить, что представительство в трудовом праве не характеризуется реализуемыми в полном объеме правомочиями, так как фактически представительство существует как «способ представления чужих интересов» и свойственно, в силу этого социальному партнерству.

Такой субъект, как посредник, в своей природе уникален. По своему статусу он независим в осуществляемых действиях, что кардинально отличает его от представителя. Посредник не поддерживает ни одного из спорящих субъектов, он призван находить компромисс для урегулирования трудовых отношений и иных тесно связанных с ними отношений.

В силу этого, посредник является самостоятельной фигурой и стороной общественных отношений, обладающей правами и обязанностями в науке трудового права.

⁶⁶⁸ Судебная практика по трудовым спорам / Г.А. Агафонова, К.И. Гусов, О.А. Егорова, В.В. Федин. М.: Проспект, 2013. С. 115.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

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

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и
криминалистики Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Жовнир С. А.

Право на жизнь, закреплено во многих внутригосударственных, региональных, а также международных актах. Так, в статье 3 Всеобщей декларации прав человека говорится о том, что «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность»⁶⁶⁹. Кроме того, право на жизнь является основным правом человека, закрепленным и гарантированным в статье 20 Конституции Российской Федерации.

Естественное, природное назначение женщины – быть матерью. Однако, не все женщины понимают это. В настоящее время в Российской Федерации особое внимание уделяется охране материнства и детства. На XI Всемирном конгрессе по перинатальной медицине Президент РФ Владимир Владимирович Путин отметил, что «работа в данном направлении является одним из ключевых приоритетных направлений как государственной, так и уголовно-правовой политики»⁶⁷⁰.

Уголовный кодекс Российской Федерации содержит специальную статью, устанавливающую ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время, или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости». Указанное положение было введено в первоначальной редакции Уголовного кодекса РФ еще в 1996 году. Однако, неоднократно в статью вносились изменения и дополнения. На наш взгляд настоящее изложение статьи не является идеальным, что подтверждает актуальность нашего исследования.

Количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных статьей 106 Уголовного кодекса РФ, неизменно сокращается, а процент от общего числа совершенных убийств не превышает 1 – 2 процентов. Приведенные данные не отражают реально существующую криминальную обстановку и требуют дополнительного анализа.

Как правило, большинство женщин совершают детоубийство преднамеренно, готовясь к нему заранее, держат беременность в тайне, убийство совершают самостоятельно, тщательно скрывая все следы преступления. Данный факт подтверждается судебной практикой. Так, согласно приговору Тулунского городского суда Иркутской области по уголовному делу № 1-289/2016 от 10 ноября 2016 года установлено, что Филипова И.Н. понимая, момент наступления родов,

669 Всеобщая декларация прав человека: [принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.] // Российская газета. 1995. 5 апреля (№ 67).

670 Сайт международной информационной группы «Интерфакс». URL: [http:// www.interfax.ru/russia/314233](http://www.interfax.ru/russia/314233) (дата обращения: 24.02.2019).

вышла в огород собственного дома. Имея реальную возможность последняя не приняла меры к вызову скорой медицинской помощи для экстренной госпитализации, самостоятельно родила ребенка женского пола. Сразу после родов Филиппова И.Н. зажала рот новорожденного ребенка и некоторое время удерживала в таком положении, перекрыв тем самым доступ воздуха в легкие. После того, как ребенок перестал подавать признаки жизни, Филиппова И.Н. с целью сокрытия преступления, вынесла труп ребенка на мусорную свалку.

Статистические сведения об убийствах новорожденных искажаются путем формирования статистических данных только из тех случаев детоубийства, когда виновная установлена и изобличена в преступлении или самостоятельно призналась в совершенном ей преступлении. При этом интересным остается вопрос о том, что на практике при обнаружении трупа ребенка уголовное дело может быть возбуждено по части 1 статьи 105 Уголовного кодекса РФ, а может быть возбуждено как в нашем случае по статье 106 Уголовного кодекса РФ, ну а если обнаруживается живой новорожденный ребенок, то правоохранительные органы возбуждают уголовное дело по статье 125 Уголовного кодекса РФ.

Не менее интересным является вопрос правильности квалификации, исходя из субъективного критерия состава преступления. Так, гражданка К. во время своей беременности на учет у врача-гинеколога не становилась, в медицинские учреждения, по поводу беременности, не обращалась, скрывая тем самым факт своей беременности. Находясь на своем рабочем месте гражданка К., стала чувствовать интенсивные периодические боли в области живота, поняла, что через некоторое время произойдут роды, однако, за медицинской помощью она не обратилась, никому об этом не сообщила. Реализуя свой преступный умысел, направленный на убийство новорожденного ребенка закрылась в помещении туалета, находящегося по месту работы последней и родила младенца женского пола. Сразу после родов К. двумя руками перекрыла дыхательные пути новорожденного ребенка. После того, как младенец перестал подавать признаки жизни гражданка К. ножницами перерезала пуповину и положила мертвого ребенка в подарочный пакет с надписью «С днем рождения» и передала его своему знакомому, чтобы последний избавился от тела. Суд квалифицировал вышеуказанные деяния К. по части 1 статьи 106 Уголовного кодекса РФ, что на наш взгляд является неправильным. В действиях К. на лицо имелся заранее обдуманый умысел на убийство ребенка, который возник задолго до момента физиологических родов. Кроме того, действия К. свидетельствуют о том, что она не находилась в психотравмирующем состоянии, а наоборот осознавая всю опасность своих действий, хладнокровно совершила преднамеренное убийство.

Отдельное внимание заслуживает санкция статьи, которая предусматривает наказание в виде «ограничения свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительные работы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок».

В первоначальной редакции Уголовного кодекса РФ предусматривалось лишь одно наказание, а именно лишение свободы на срок до пяти лет. В последующих редакциях законодатель излишне смягчил ответственность, добавив бо-

лее мягкие виды наказаний. На наш взгляд, указанные выше действия законодателя следует признать ошибочными, так как при назначении наказания не связанного с реальным лишением свободы нарушаются основополагающие цели наказания, предусмотренные в статье 43 Уголовного кодекса РФ.

Еще одним проблемным аспектом является возраст матери новорожденного ребенка. Согласно статье 20 Уголовного кодекса РФ ответственность за данное деяние наступает при достижении 16 лет. Однако физиологически организм женщины готов к процессу родов уже при достижении 12 – 14 летнего возраста. Следовательно, убийство новорожденного ребенка может быть совершено лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности. Возникает вопрос: каким образом и по какой статье квалифицировать действия в данном случае?

На наш взгляд, для решения проблем, рассмотренных в данной статье, необходимо следующее:

- снизить возраст привлечения к уголовной ответственности до 14 лет;
- разработать четкие критерии разграничения деяний, предусмотренных статьей 106 Уголовного кодекса РФ от смежных составов преступлений, уделив особое внимание субъективному признаку данного состава;
- исключить из санкции статьи альтернативные виды наказания, оставив лишение свободы единственно возможной мерой ответственности.

В заключение хотелось бы отметить, что неблагоприятные тенденции обусловлены не только неэффективной карательной практикой, слабой системой профилактики и расследования, высокой латентностью данной категории преступлений. Необходимо четкое понимание сути проблем и структурированный подход к их решению. На данный момент законодатель пытается «залатать» пробелы и путем внесения точечных поправок изменить ситуацию в лучшую сторону. На самом же деле необходимо пересмотреть сами основы социальной, уголовной политики России по данному вопросу.

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Плотников А.Д. – 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), доцент, к.ю.н., Томина А.П.

Проблемы защиты права собственности и иных вещных прав имеют высокую степень актуальности, так как в условиях рыночной экономики их роль очень значительна. Необходимость развития российской правовой системы, вызванная изменениями в экономическом обороте, формирует качественно новый этап развития гражданского законодательства России, который начался с разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от

07.10.2009 года (далее по тексту – Концепция) и продолжился соответствующим реформированием. Однако, Разделом 5 Концепции предусматривалось внесение следующих изменений в подотрасль вещного права: установление закрытого перечня способов защиты вещных прав и закрепление развернутой регламентации положений о вещных исках⁶⁷¹, которые на сегодняшний день не закреплены законодателем.

Постановление Пленума ВАС РФ и ВС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁶⁷² закрепило руководящие разъяснения по ряду актуальных вопросов, связанных с применением законодательства о собственности, а также о порядке разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав, но по истечении девяти лет соответствующих достаточных изменений в законодательстве не произошло, что является необходимым для окончательного его усовершенствования.

С.В. Потапенко справедливо было указано на следующую актуальную проблему: «...Захват собственности сопровождается юридическими действиями по оформлению прав на чужое имущество. В этом случае лицо, неправомерно утратившее право собственности, ограничено в использовании вещно-правовых способов защиты своей собственности и вынуждено прибегать к иным, в частности, обязательственным, способам защиты гражданских прав»⁶⁷³. Таким образом, предусмотренные главой 20 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту - ГК РФ) традиционные вещно-правовые способы судебной защиты права собственности на недвижимое имущество: виндикационный и негаторный иски, а также, не представленный в вышеуказанной главе в качестве самостоятельного способа защиты права собственности, а содержащийся лишь в ст. 12 ГК РФ среди общих способов защиты гражданских прав - иск о признании права собственности, являются на данный момент не самыми оптимальными способами такой защиты. Учитывая тот факт, что избрание истцом ненадлежащего способа защиты нарушенного права влечет отказ в удовлетворении иска, но не по причинам формального характера, а в связи с тем, что в сложившейся ситуации используемый способ не приведет к защите такого права, думается целесообразным включить данный способ в главу 20 ГК РФ.

Также, российское гражданское право до сих пор не знакомо со специальным иском об оспаривании (опровержении) существующей регистрационной записи в соответствующем реестре прав⁶⁷⁴, что существенно осложняет защиту нарушенных прав собственников недвижимого имущества, так как происходит «широкое» применение виндикационных исков.

⁶⁷¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009. С. 72; Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. №4. С. 103, 105.

⁶⁷² Вестник ВАС РФ 2010. № 6.

⁶⁷³ Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практич. Пособие по применению гражданского законодательства / А. В. Зарубин [и др.]; под общ. ред. В.Н. Соловьева; науч. ред. С.В. Потапенко, 3-е изд., перераб. И доп. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 25.

⁶⁷⁴ Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2014. Т. 12. №1. С. 27

На данный момент выработаны универсальные правовые позиции высшими судебными органами Российской Федерации, которыми могут руководствоваться нижестоящие суды при рассмотрении конкретных дел, но отсутствует законодательное закрепление необходимых положений в области защиты права собственности на недвижимое имущество.

Таким образом, для окончания качественного этапа развития гражданского законодательства можно сделать общий вывод о необходимости модификации системы способов защиты прав на недвижимое имущество в направлении дифференциации ее элементов, то есть нормативного закрепления новых способов защиты, а также некоторой детализации (развития) уже существующих с последующим закреплением закрытого перечня таких способов защиты.

ВЕДОМСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В ПРИЗНАКЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Поляков А. 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. Ковалев М. В.

В научной среде нет единого мнения относительно понятия признаков несостоятельности (банкротства). Согласно наиболее распространенному мнению, под признаками банкротства следует понимать совокупность формальных и материальных фактов, которые дают возможность суду признать лицо банкротом или самому объявить о наличии несостоятельности (банкротства)⁶⁷⁵. Существует и другая точка зрения, согласно которой, признаки банкротства представляют собой систему внешних характеристик должника, которые позволяют предположить его несостоятельность. Кроме данных подходов, существует мнение, что признаки банкротства представляют собой приемы выражения (воплощения) в тексте правового акта критерия несостоятельности, избранного законодателем в отношении той или иной категории потенциальных банкротов.

В то же время, В. Ф. Попондопуло считает, что под признаками несостоятельности (банкротства) следует понимать необходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований вынести решение о признании должника банкротом⁶⁷⁶.

Анализ структуры и содержания Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» показывает следующее: глава 1, закрепляющая общие положения о банкротстве, содержит ст. 3 – «Признаки банкротства юридического лица»;

⁶⁷⁵ Ткачев В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юнити-Дана, 2012. С. 80.

⁶⁷⁶ Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2013. С. 113.

параграф 4.1 главы 9 того же закона не содержит в себе статьи со схожим наименованием, однако, ст. 189.8 имеет схожее по смыслу содержание, что позволяет утверждать, что она содержит в себе признаки банкротства кредитной организации. Исходя из содержания данной статьи, под признаками банкротства кредитной организации понимаются те условия, наличие которых необходимо и достаточно для признания кредитной организации банкротом. Разобрав содержание ст. 189.8 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», можно точно говорить о том, что к признакам несостоятельности (банкротства) кредитных организаций относятся: 1) Неспособность кредитной организации удовлетворить требования кредиторов и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; 2) Неисполнение денежных обязательств и обязанностей в течение 14 дней после наступления даты их исполнения; 3) Недостаточность стоимости имущества кредитной организации для исполнения ее обязательств и обязанностей.

Помимо этих признаков в научной литературе отдельно выделяют еще один признак, специфический, присущий только несостоятельности (банкротству) кредитной организации – отзыв лицензии на осуществление банковских операций. Согласно Федеральному закону «О банках и банковской деятельности», Банк России вправе, а в отдельных случаях – обязан, отозвать выданную кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций. Отзыв лицензии на осуществление банковских операций является обязательным условием для возбуждения арбитражным судом дела о банкротстве кредитной организации, и, именно, в связи с этим его причисляют к признакам банкротства.

С моей точки зрения, отзыв лицензии не является признаком банкротства кредитной организации и его включение в число признаков является ошибочным. При рассмотрении вопроса об отнесении отзыва банковской лицензии к признакам банкротства кредитной организации, интерес представляет классификация признаков банкротства, разработанная В. Ф. Попондопуло. Согласно данной классификации, признаки банкротства можно подразделить на сущностные, т.е. необходимые и достаточные для квалификации банкротства должника, и внешние, служащие основанием для подачи заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд и возбуждения производства по делу о банкротстве. Иными словами, внешние признаки – это необходимые, но недостаточные для признания лица банкротом условия⁶⁷⁷.

Схожую классификацию предлагает М. В. Телюкина, которая выделяет факторы, наличие которых необходимо, во-первых, «для возбуждения производства по делу о банкротстве в отношении конкретного должника», а во-вторых, «для вынесения решения о признании несостоятельности, то есть для объявления субъекта банкротом»⁶⁷⁸.

Только в рамках данных классификаций возможно выделение отзыва банковской лицензии в качестве самостоятельного признака, однако, законодатель не воспринял эти идеи и не включил в положения статей 3 и 189.8 других признаков

⁶⁷⁷ Там же.

⁶⁷⁸ Телюкина М.В. Проблемы определения признаков банкротства // Адвокат. 1998. № 6. С. 6.

и, как я уже указывал, под признаками банкротства кредитной организации законодателем понимаются только те условия, наличие которых необходимо и достаточно для вынесения арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом. Кроме того, в пользу моей точки зрения говорит и тот факт, что все признаки, содержащиеся в ст. 189.8 являются воплощением того или иного критерия несостоятельности; отзыв лицензии, в то же время, ни коим образом с критериями несостоятельности не связан.

Таким образом, отзыв лицензии на осуществление банковских операций, по моему мнению, не может считаться признаком несостоятельности кредитной организации и выступает лишь в качестве основания для возбуждения дела о банкротстве кредитной организации. Хотя, без предварительного отзыва банковской лицензии и не может быть возбуждено дело о признании должника – кредитной организации банкротом, Банк России, в соответствии с п. 4 абзаца второго ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», будет обязан отозвать лицензию, если кредитная организация не способна удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение 14 дней с наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения, то есть при наличии признака банкротства и в течение 5 дней обратиться в суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом.

В случае отзыва банковской лицензии по данному основанию, можно говорить о досудебном признании кредитной организации банкротом, в связи с чем вновь возникает вопрос о необходимости разграничения понятий «несостоятельность» и «банкротство».

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О НАКАЗАНИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

Научный руководитель: заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Плотников А.И.

Актуальность проблемы уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних обусловлена тем, что несовершеннолетние наиболее уязвимы для любого внешнего воздействия в связи с неустойчивым психическим состоянием, протекающим процессом формирования личности и их социализации. В связи с этим вопросы правового и воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних являются предметом рассмотрения ряда нормативно–правовых актов, таких как Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.⁶⁷⁹, Минимальные стан-

⁶⁷⁹ Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, вступила в силу для СССР 15.09.1990 // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI, 1993.

дартные правила ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила)⁶⁸⁰.

С этим же связано выделение в УК РФ самостоятельного раздела уголовной ответственности несовершеннолетних. Вместе с тем, правовое регулирование уголовной ответственности несовершеннолетних не лишено недостатков. Рассмотрим некоторые из них.

1. Так, из части 2 статьи 88 УК РФ следует, что штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному по решению суда, может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Содержание приведенной нормы не согласовывается с принципом персональной ответственности правонарушителя, так как несовершеннолетний в этом случае фактически не подвергается наказанию, что может способствовать рецидиву. Полагаю, что назначение несовершеннолетнему наказания в виде штрафа целесообразно только в случае, если несовершеннолетний имеет заработок или иной доход. Родители не должны платить штраф за несовершеннолетнего и фактически нести наказание вместо него. В статью следует внести соответствующие изменения.

2. Согласно части 3 статьи 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних"⁶⁸¹ в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа в соответствии с законодательством об образовании могут быть помещены несовершеннолетние в возрасте до восемнадцати лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода в случаях, если они осуждены за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления и освобождены судом от наказания в порядке, предусмотренном частью второй статьи 92 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Однако часть 8 этой же статьи говорит нам о том, что в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях. Перечень данных заболеваний предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 11 июля 2002 г. N 518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа»⁶⁸².

Следовательно, лица, страдающие заболеваниями, либо должны подвергнуться наказанию наравне со взрослыми, что не справедливо, либо освобождены от ответственности за совершенные правонарушения, что также не соответствует

⁶⁸⁰ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985г.) // Советская юстиция. 1991. № 12.

⁶⁸¹ Федеральный закон от 9 июня 1999 г. № 120 – ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм. и доп. от 27 июня 2018 г.) // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

⁶⁸² Постановление Правительства от 11 июля 2002 г. № 518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа» (с изм. и доп. от 24 декабря 2014 г. № 1469) // СЗ РФ. 2002. Ст. 2873.

закону. Считаем необходимым создание специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа для лиц, страдающих заболеваниями, перечисленными в данном постановлении. Возможные дополнительные материальные затраты окупятся большей профилактической направленностью таких мер, здоровьем несовершеннолетних и будут соответствовать принципу гуманизма уголовного закона.

3. В соответствии с положениями части 2 статьи 92 УК РФ несовершеннолетний может быть помещен в специальное учреждение только до достижения им 18 лет и не более чем на 3 года.

Как указано п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 г. Москва "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних"⁶⁸³ определяемый срок действия принудительной меры воспитательного воздействия не зависит от срока наказания, предусмотренного санкцией статьи УК РФ, по которой квалифицировано деяние несовершеннолетнего.

Считаем такой подход не вполне обоснованным, так как по Уголовному кодексу РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости и исправления осужденного, но при указанных обстоятельствах профилактический эффект будет нивелирован. Так, если срок наказания за преступление, установленный в Особенной части Уголовного кодекса, значительно выше срока действия принудительной меры воспитательного воздействия, то содеянное не будет соответствовать профилактике правонарушения, поскольку применяемые в отношении несовершеннолетнего меры будут восприниматься нарушителем как формальные. Например, если несовершеннолетний до 16 лет совершил преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 131 УК РФ, которое наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такого и с ограничением свободы на срок до двух лет, то с учетом п. 6¹, ст. 88 УК РФ низший предел наказания сокращается на половину. Следовательно, если низший предел санкции ч. 4 ст. 131 УК РФ сократить на половину получится шесть лет лишения свободы. А согласно ч. 2 ст. 92 УК РФ помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение не может превышать трех лет. Психологическое восприятие такого расхождения в сознании несовершеннолетнего равносильно сокращению наказания в два раза, что, полагаем, отрицательно сказывается на предупреждении преступлений.

Предлагаем увеличить срок помещения несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение с трех лет до четырех в случае совершения им особо тяжкого преступления (соответственно внести изменения в ч. 2 ст. 92 УК РФ). Это не потребует серьезных материальных затрат. Но будет

⁶⁸³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

иметь профилактическое значение. Следует учитывать, что принудительные меры воспитательного воздействия не влекут судимости, не делятся на основные и дополнительные, в них отсутствует элемент кары, что само по себе является существенным снисхождением по отношению к малолетним преступникам.

ОСОБЕННОСТИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О СОВЕРШЕНИИ ГРАБЕЖЕЙ И РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ

Порозова В.В. – 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.

Расследования преступлений по делам о совершении грабежей и разбойных нападений в сельской местности, необходимо учитывать все особенности совершения преступления: места, времени, и т.д. и исходя из этого планировать первоначальные и последующие следственные действия.

Статистические данные свидетельствуют как о высоком уровне преступности в стране в целом, так и о росте отдельных видов правонарушений, среди которых особую опасность представляют грабежи и разбои. За последние пять лет в Уфимском районе Республики Башкортостан ежегодно было зарегистрировано более 1903 грабежей и разбоев⁶⁸⁴. При этом в течение 2017-2018 годов существенно возросло их количество.

Повышение уровня раскрытия преступлений, в частности грабежей и разбоев, на наш взгляд, во многом зависит от профессионального проведения первоочередных следственных (розыскных) действий, среди которых важное значение имеет осмотр места происшествия. Также на наш взгляд осмотр места происшествия в сельской местности имеет отличия от осмотра в черте города.

Грабежи и разбои относятся к наиболее тяжким видам преступлений против собственности. Их повышенная общественная опасность связана с тем, что они посягают не только на чужое имущество, но и на жизнь и здоровье потерпевшего путем открытого, незаконного, насильственного нападения на человека. Дерзость этих преступлений и разбоев производит на потерпевших и очевидцев тяжелое негативное впечатление, вызывает у них беспокойство, вызывает значительный общественный резонанс, поскольку уровень их раскрытия - невысокий.

Анализ правоприменительной практики показывает, что при проведении осмотра места происшествия по уголовным производствам по грабегам и разбоям в сельской местности допускаются определенные ошибки, которые негативно влияют на ход досудебного расследования. По выборочным данным, в каждом десятом уголовном производстве, направленном на рассмотрение суда, следователи допускают ошибки, исправление которых приводит к необходимости реабилита-

⁶⁸⁴ Федеральная служба государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения: 20.02.2019).

ции лица, привлекаемого к уголовной ответственности, за недоказанностью его вины, или существенного изменения обвинения в суде. При этом 90% из этих дел как раз связаны с происшествием за чертой города.

Действующее уголовное процессуальное законодательство возлагает ответственность за результаты расследования уголовного преступления на следователя и прокурора, которые обязаны в соответствии с его положениями обеспечить быстрое, полное и беспристрастное расследование.

Поэтому сегодня важно, чтобы следователь, расследующий преступление, и прокурор, осуществляющий надзор в форме процессуального руководства досудебным расследованием, в конкретном осмотре, придерживались процессуально регламентированного порядка его осуществления, в частности в процессах по таким распространенным видам преступлений, как грабежи и разбои.

Подробнее рассмотрим отдельные особенности проведения осмотра места происшествия при расследовании грабежей и разбоев, которым следует уделять внимание в сельской местности.

Во-первых, отметим необходимость расширения границ осмотра. Например, если в результате нападения была похищена сумочка или барсетка, преступники обычно изучают их содержание неподалеку от места совершения преступления, вынимают из них ценные вещи, а сами сумки, барсетки выбрасывают. Поэтому следует провести тщательный осмотр прилегающей территории с целью выявления выброшенных или утерянных преступником вещей. В сельской местности эта территория значительно шире чем в городской. Необходимо осмотреть места, из которых преступник мог наблюдать за пострадавшим, отслеживать путь его передвижения.

Также важно, чтобы в состав следственно-оперативной группой для проведения осмотра места происшествия был привлечен специалист.

При исследовании обстоятельств разбойного нападения, совершенного с применением огнестрельного оружия, где есть пострадавшие, могут привлекаться к участию в проведении осмотра места происшествия сотрудники ФГКУ «ЭКЦ МВД России» в составе специализированной передвижной лаборатории.

По фактам совершения других преступлений их привлечения возможно по письменному ходатайству руководителя органа досудебного расследования или лица, исполняющего его обязанности⁶⁸⁵.

Следует отметить, что обнаруженные на месте происшествия следы рук, обуви, потерянные преступником, окурки - это не только следы-предметы, но и носители запахов следов. При совершении преступления на открытой местности для их выявления необходимо определить места, которых преступник касался руками (держал оставленное оружие, другие предметы), эти предметы - носители запахов информации, поэтому надо их удалять и упаковывать герметично. Типичными для этих преступлений является наличие следов борьбы преступника с

⁶⁸⁵ Богачук И.В. Осмотр места происшествия при расследовании грабежей и разбоев, совершенных несовершеннолетними // Материалы международной научно-интернет конференции по разным научным направлениям. URL: lexline.com.ua?go=full_article& (дата обращения: 20.02.2019).

жертвой. Их следует искать на почве, полу и предметах, а также на одежде потерпевшего и преступника.

Если с момента совершения преступления прошло немного времени, то эффективные результаты могут иметь применение служебно-розыскной собаки⁶⁸⁶.

Если разбой совершен на открытой местности, то при осмотре нужно изымать образцы почвы, растительности, а с асфальта или паркетного пола в закрытом помещении - микросреды пыли, грязи на липкую пленку или увлажненный фотобумага. В дальнейшем микрочастицы можно использовать как средство установления факта нахождения преступника на месте происшествия.

Кроме указанного, особое внимание следует уделять поиску и надлежащему оформлению и фиксации следов ног, окурков, спичек, пачек от сигарет, следов транспортных средств и тому подобное.

Если при нападении было применено огнестрельное оружие, необходимо на месте происшествия осуществлять поиск гильз, пуль, дроби, пыжей. С помощью оружейных шаров и гильз можно определить вид, систему и калибр оружия, из которого стреляли, а также количество оружия. Найденные следы применения различного оружия является подтверждением причастности к разбою группы лиц. Изъятие с места происшествия указанных объектов дает возможность в дальнейшем идентифицировать оружие, изъятые у лиц, подозреваемых в совершении разбоя. И снова стоит отметить, что в сельской местности территория поиска должна быть шире.

С целью определения типичных ошибок, допускаемых при проведении и фиксации осмотра места происшествия в сельской местности, автором было изучено материалы более 30 уголовных производств по указанным видам преступлений. Это позволило выделить основные из них:

- несвоевременность проведения осмотра;
- несоблюдение криминалистических рекомендаций по подробного описания обстановки и объектов осмотра, в результате чего происходит этажное фиксация обнаруженных следов в протоколе осмотра места происшествия без указания их индивидуальных признаков;
- эпизодическое проведение фотографирования и видеозаписи, оформление фототаблиц и других приложений к протоколу осмотра места происшествия без соблюдения процессуальных требований и криминалистических рекомендаций;
- игнорирование многих следов, имеющих важное значение в конкретном уголовном производстве, начатом по факту совершенного грабежа или разбоя;
- безосновательное сужение границ осмотра;
- осуществление осмотра места происшествия следователем и инспекторами-криминалистами разрозненно, без должного взаимодействия;

Несвоевременность проведения осмотра может привести к потере важных доказательств. Например, если преступление совершено в сельской местности,

⁶⁸⁶ Лукьянчиков Б.Е. Следы преступления - источник информации о его событие // Современные проблемы информатизации органов внутренних дел РФ: Материалы межвуз. наук.практ. конф.. М., 2012. С. 65.

его следовая картина может быть быстро уничтожена при плохих погодных условиях (дождь, жара, мороз и другие явления, которые негативно влияют на ее сохранение). Кроме этого, не стоит забывать, что следы преступления могут умышленно уничтожаться лицом (лицами), причастными к его совершению.

Таким образом, рассмотрены особенности производства осмотра места происшествия по делам о грабежах и разбойных нападениях, совершаемых в сельской местности. Даны рекомендации по установлению границ места происшествия, определению исходной точки и способа осмотра в сельской местности, выявлению основных объектов и информационных «узлов» осмотра, проведению оперативно-розыскных и поисковых мероприятий в сельской местности.

ГАРАНТИРОВАННОСТЬ ОХРАНЫ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Разин 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.и.н. Ганина О.Ю.

Конституционно-правовой статус человека и гражданина состоит из взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, главенствующее место среди которых отдается правам и свободам человека и гражданина. Права и свободы в свою очередь образуют систему, которая подразделяется на отдельные категории в зависимости от их содержания.

Важнейшими среди прав и свобод, по мнению большинства ученых, являются личные – гражданские права и свободы, которые включают в свой состав право на достоинство личности.

Конституция Российской Федерации в ч. 1 ст. 21 закрепляет положение о том, что достоинство личности находится под охраной государства, и ничто не может быть основанием для его умаления, что в свою очередь выступает гарантией охраны достоинства личности от всевозможных посягательств.

Признание основных прав и свобод человека и гражданина предусматривает закрепление и признание основополагающих норм международного права. В настоящее время права и свободы человека декларируют следующие международно-правовые документы. Всеобщая декларация прав и свобод человека 1948 г. в ст. 5 говорит о том, что «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию»⁶⁸⁷.

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в ст. 7 аналогично закрепляет охрану достоинства личности⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ Всеобщая декларация прав и свобод человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: www.un.org (дата обращения: 21.02.2019).

⁶⁸⁸ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года.

Наряду с вышеперечисленными источниками международного права, право на достоинство и его охрану закрепляется в Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г., в Международном пакте «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г., в Уставе ООН 1945 г. и некоторые др.

Анализ данных международных документов дает нам возможность сделать вывод о том, что наивысшая ценность достоинства личности человека провозглашается в виде фундаментального принципа деятельности как определенных государств, так и всего международного сообщества.

Закрепление права человека на достоинство также находит свое отражение и в нормах российского законодательства. Доминирующее положение в данном вопросе на сегодня занимают нормы гражданского права, закрепляющие в ст. 150 ГК РФ право на достоинство личности.

Содержание права на достоинство личности пронизывает все отрасли российского права. Так, наряду с гражданским правом, достоинство личности раскрывается в семейном, трудовом, уголовном, уголовно-процессуальном законодательстве.

Гарантии охраны права человека на достоинство представляют собой совокупность средств, с помощью которых осуществляется предотвращение нарушений указанного права.

По нашему мнению, их можно разделить на материально-правовые гарантии и процессуально-правовые гарантии охраны достоинства личности. Так, учитывая мнение В.Н. Барсуковой, к материально-правовым гарантиям следует отнести: определение составов правонарушений против достоинства личности, совершение которых влечет за собой наступление ответственности, к примеру, в УК РФ содержит определенный перечень составов, где объектом посягательства выступает достоинство человека раздел 7 УК РФ.

К процессуально-правовым гарантиям охраны достоинства личности следует отнести: определение процессуальных форм защиты данного права. Реализация данной формы защиты осуществляется путем применения судебных процедур.

С учетом вышеизложенного мы считаем, что гарантией всестороннего обеспечения права человека на охрану достоинства является грамотное, системное государственное гарантирование на законодательном и правоприменительном уровнях.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ФУНКЦИЙ КОРПОРАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ И УСТАВА В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЁРСТВАХ

Рамазанов Р.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. Злавская О.М.

Чалов В.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. Ершова Ю.В.

Авторами данного исследования признаётся, что корпоративный договор следует определять как общецелевой, гражданско-правовой договор с корпоративным содержанием с признанием того, что корпоративный договор (ст. 67.2 Гражданского Кодекса РФ⁶⁸⁹, далее – ГК РФ) и соглашение об управлении хозяйственным партнёрством (ст. 6 Федерального закона «О хозяйственных партнёрствах»⁶⁹⁰, далее – Закон «О ХП») являются частями общеродового понятия корпоративного соглашения, объединённых единой целью (*causa*⁶⁹¹), направленной на регулирование корпоративных отношений.

В.В. Зайцева указывает, что в обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах устав регламентирует корпоративные отношения: организационную структуру общества, функции и полномочия его органов, права и обязанности участников общества и др.⁶⁹². То есть можно заключить, что устав, в частности, имеет задачу регулирования отношений по внутреннему управлению и отношений между участниками соответствующей корпорации, реализующиеся посредством закрепления основ управления юридическим лицом - управленческая функция. Корпоративный договор, как утверждает И.С. Шиткина относится к договорному способу регламентации отношений между участниками⁶⁹³.

Ст. 52 ГК РФ устанавливает, что устав юридического лица должен содержать, в частности, сведения о порядке управления деятельностью юридического лица. П. 2 ст. 12 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁶⁹⁴ (далее – Закон «Об ООО») к перечню сведений, которые должен содержать устав, в частности, относит следующие вопросы управления корпорацией:

- сведения о составе и компетенции органов общества, в том числе о вопросах, составляющих исключительную компетенцию общего собрания участников общества, о порядке принятия органами общества решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;
- права и обязанности участников общества.

⁶⁸⁹ Федеральный Закон Российской Федерации «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238-239.

⁶⁹⁰ Федеральный закон РФ «О хозяйственных партнёрствах» от 03 декабря 2013 № 380 // Российская газета. 2011 г. № 278.

⁶⁹¹ Яровая М.В. Римское частное право. СПб.: Питер, 2004. С. 124-125.

⁶⁹² Гражданское и торговое право капиталистических государств / Васильев Е.А., Зайцева В.В., Костин А.А. и др., под ред. Васильев Е.А. 3-е изд. М.: Международные отношения, 1993. С. 127.

⁶⁹³ Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. №2. С. 42.

⁶⁹⁴ Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 № 14 // Российская газета. 1998 г. № 30.

Аналогичное правило содержится и в п.3 ст. 11 Федерального закона «Об акционерных обществах»⁶⁹⁵ (далее – Закон «Об АО»).

В свою очередь, п. 2 ст. 67.2 ГК РФ имеет императивный характер и, в частности, не допускает определять в корпоративном договоре структуру органов общества и их компетенцию.

Так же устав корпорации должен содержать права и обязанности участников корпорации. П. 3 ст. 11 Закона «Об АО» указывает, что устав должен содержать сведения о правах акционеров - владельцев акций каждой категории (типа). В литературе справедливо указывается, что устав хозяйственного общества является локальным правообразующим актом⁶⁹⁶. Таким образом, если устав содержит нормы уполномочивающие, то есть определяет правовые возможности участников корпорации, то корпоративный договор устанавливает порядок осуществления предоставленных прав либо временный отказ от их осуществления (регламентирующие нормы), так как корпоративные права и обязанности не могут быть закреплены в корпоративном договоре, в силу положений п.1 ст. 65.2 и п.1 ст. 67 ГК РФ РФ.

Далее авторы, проводя исследование юридической силы устава и корпоративного договора, приходят к выводу, что корпоративный договор лишь тогда может иметь превалирующее положение, когда он не вступает в противоречие с уставом хозяйственного общества или распространяется на отдельных участников корпорации. Роль корпоративного договора в хозяйственных обществах координировать действия участников между собой. Обращаясь к зарубежному законодательству, авторы приходят к аналогичным выводам относительно иностранного регулирования данного положения⁶⁹⁷. При этом корпоративный договор в непубличных обществах занимает промежуточное звено между простой регламентацией положений устава в хозяйственном обществе и де-факто дополнительным уставом в хозяйственном партнёрстве в лице соглашения об управлении партнёрством, закреплённым, ст. 6 ФЗ «О ХП».

Проводя исследование соглашения об управлении хозяйственным партнёрством, авторы приходят к заключению, что в нём воспроизведена широкая диспозитивность, перенятая из англо-американского правопорядка⁶⁹⁸.

Исходя из положений ст.7, ст. 9 и ст. 18 Закона «О ХП» авторы приходят к выводу, что соглашение об управлении хозяйственным партнёрством имеет свойство учредительного документа, т.е. включает в себя уполномочивающие нормы, хотя закон к таковым его не относит.

Таким образом, авторы заключают, что не всем корпоративным соглашениям свойственна управленческая функция. На примере сравнения данной функции корпоративного договора и соглашения об управлении хозяйственного партнёр-

⁶⁹⁵ Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 № 208 // Российская газета. 1995. № 248.

⁶⁹⁶ Абакумова Е.Б. Договорное регулирование корпоративных отношений в России: к вопросу классификации предметов соглашения // Современное право. 2016. №10. С.82.

⁶⁹⁷ Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкие тексты // books.google.ru URL: https://books.google.ru/books?id=Dka_baC9CxIC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false (дата обращения: 18.11.2018).

⁶⁹⁸ UK law of the Great Britain «Liability Partnerships Act» of 24.01.2000.

ства в совокупности с уставами соответствующих корпораций становится очевидно, что первый договор отражает (регламентирует) лишь порядок осуществления прав участников, предусмотренных уставом, соглашение об управлении хозяйственным партнерством помимо данной регламентации содержит также положения, касающиеся структуры и деятельности этих органов, прав и обязанностей участников партнерства.

Следовательно, корпоративный договор обладает вспомогательной ролью по отношению к уставу хозяйственного общества, в свою очередь соглашение об управлении хозяйственным партнерством имеет более автономное положение и не просто продолжает (развивает) положения устава, а дополняет (содержит иные положения) устава хозяйственного партнерства, можно также утверждать, что соглашение об управлении хозяйственным партнерством де-факто является уставом данной корпорации ввиду большего объема положений, носящих характер управленческой функции учредительного документа.

ВЕДОМСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В СВЕТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Расходчикова 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., доцент Шмелева Е.С.

«Следователь является основной фигурой в российском уголовном процессе»⁶⁹⁹, – считает известный ученый, судья Верховного Суда РФ в отставке Н. А. Колоколов. Именно следователь правомочен квалифицировать уголовное деяние, направлять ход расследования по уголовному делу, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, доказывать виновность лица, привлекаемого к уголовной ответственности, и другие обстоятельства уголовного дела, принимать решение об окончании расследования по уголовному делу и т. д. Однако расследование – процесс трудоемкий, требующий большого опыта работы, повышенного уровня самосознания, ответственности. Обеспечить точное соблюдение закона, объективность, всесторонность и полноту расследования по уголовному делу и не допустить нарушения прав и свобод граждан призван руководитель следственного органа, который, в рамках предоставленных ему уголовно-процессуальным законодательством полномочий, осуществляет ведомственный контроль за процессуальной деятельностью следователя.

Термин ведомственный контроль включает в себя «деятельность руководителя следственного органа по принятию мер к наиболее полному, всестороннему

⁶⁹⁹ Колоколов Н.А. Процессуальная самостоятельность следователя: взгляд судьи Верховного Суда РФ // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов / под ред. А. И. Бастрыкина. Вып. 4. М.: Академия СК России, 2014.

и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам»⁷⁰⁰, а также «проверку законности и обоснованности процессуальных решений, принимаемых в ходе досудебного производства»⁷⁰¹. Контроль со стороны руководителя следственного органа за деятельностью следователя, как субъекта, специально уполномоченного осуществлять предварительное расследование, начинается с момента поступления сообщения о преступлении, возбуждения уголовного дела и продолжается до принятия по нему решения по существу – направления уголовного дела с обвинительным заключением к прокурору, вынесения постановления о передаче уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу. Особенно важен ведомственный контроль на первоначальной стадии уголовного судопроизводства.

Согласно действующему УПК РФ (п. 41 ст. 5, ч. 1 ст. 38), следователь является должностным лицом, уполномоченным осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные законом. Часть 1 ст. 17 УПК РФ, кроме этого, закрепляет положение, согласно которому следователь, в числе других субъектов доказывания, обладает правом оценки доказательств по своему внутреннему убеждению на основании закона и совести. Одной из основных составляющих процессуальной самостоятельности следователя является его право не подчиниться указаниям руководителя следственного органа по наиболее важным вопросам расследования, таким как — указаниям об изъятии уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечении лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, об объеме обвинения, избрании меры пресечения, о производстве следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, а также о направлении дела в суд или решении о его прекращении. При этом следователь передает руководителю вышестоящего следственного органа материалы уголовного дела со своими письменными возражениями на указания. Порядок, сроки разрешения жалобы следователя руководителем вышестоящего следственного органа, виды решений, которые он может принять по жалобе, действующий УПК РФ не предусматривает⁷⁰². Таким образом, в УПК РФ декларируется процессуальная самостоятельность следователя и его персональная ответственность за результаты расследования, которые призваны быть основной гарантией законности и обоснованности его действий и решений в ходе уголовного судопроизводства.

Тем не менее в уголовно-процессуальной литературе обращается внимание на наличие проблем с обеспечением процессуальной самостоятельности и независимости следователя на практике, несмотря на их провозглашение в законе. По мнению ученых, произошедшие в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный

⁷⁰⁰ Манова Н.С., Шабунин В. А. История становления института ведомственного руководства и контроля за деятельностью следователя в российском уголовном процессе // История государства и права. 2013. № 23. С. 39.

⁷⁰¹ Табаков С. А. Ведомственный процессуальный контроль за деятельностью следователей и дознавателей органов внутренних дел: дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 57.

⁷⁰² Балакшин В. Независимый-зависимый следователь // Законность. 2011. № 10. С. 31.

кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»» и в последующем «изменения полномочий руководителя следственного органа и прокурора, продиктованные, как заявлялось, заботой о совершенствовании правовых механизмов, обеспечивающих процессуальную самостоятельность следователя, привели к тому, что следователь стал еще более зависим от своего непосредственного руководителя, чем это было ранее»⁷⁰³. В этом отношении особенно показательны противоречия между ст. 38 УПК РФ, закрепляющей процессуальную самостоятельность следователя, и ст. 39 УПК РФ, регламентирующей полномочия руководителя следственного органа, которая практически полностью упраздняет процессуальную самостоятельность первого. Федеральный закон от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» продолжил тенденцию на ограничение процессуальной самостоятельности следователя, наделив руководителя следственного органа еще целым рядом дополнительных полномочий, таких как осуществление уголовного преследования; возбуждение уголовного дела; непосредственное рассмотрение сообщений о преступлениях и участие в их проверке; проведение допроса подозреваемого (обвиняемого) без принятия к своему производству уголовного дела при решении вопроса о даче следователю согласия на возбуждение перед судом ходатайства о производстве процессуальных действий.

В настоящее время в соответствии с законодательством следователь не вправе без согласования с руководителем следственного органа принять решение: о прекращении уголовного дела (п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК РФ); об обжаловании решения прокурора, с которым он не согласен (п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ); о возбуждении перед судом ходатайства о даче согласия на проведение следственных действий (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ); о продлении срока предварительного следствия либо установление дополнительного срока следствия (ст. 162 УПК РФ); о направлении прокурору дела с обвинительным заключением (ч. 6 ст. 220 УПК РФ); о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения с обвиняемым, выразившим согласие о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ); о возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК РФ).

Необходимо отметить, что практически во всех перечисленных случаях законодателем употребляется формулировка «следователь вправе», но одновременно следует ограничение – «с согласия руководителя следственного органа». По мнению ученых, законодатель, устанавливая такое количество решений следователя, требующих согласований с руководителем следственного органа, по всей видимости, преследовал цель обеспечения должного качества, эффективности, полноты и объективности предварительного следствия. Тем не менее представляется очевидным, что никто, в том числе и руководитель следственного органа,

⁷⁰³ Семенцов В.А. Процессуальная самостоятельность следователя и процессуальное руководство // Актуальные проблемы применения норм уголовно-процессуального права при расследовании преступлений: сб. науч. ст. междунар. науч.-практ. конф. Института повышения квалификации Следственного комитета России. М.: Буки-Веди, 2012. С. 360-364.

лучше следователя не может вникнуть в сущность исследуемых обстоятельств совершенного преступления, оценить имеющуюся на каждом этапе расследования уголовного дела доказательственную информацию и на ее основе принять оптимально правильное решение. Но, вместо этого следователь значительную часть процессуального срока расследования уголовного дела тратит на различного рода согласования⁷⁰⁴.

Качество и эффективность производства предварительного расследования по каждому уголовному делу, прежде всего, должны находиться в непосредственной зависимости от профессиональных и нравственных качеств личности следователя, а лишь затем от профессионализма организатора работы в следственном органе – его руководителя. Только при наличии реальной процессуальной самостоятельности можно говорить о ведущей роли следователя в ходе производства по уголовным делам и считать его центральной фигурой расследования.

К ВОПРОСУ О УСИЛЕНИИ РОЛИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ФОРМИРОВАНИИ ПОЛИТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ И МУНИЦИПАЛЬНОМ УРОВНЯХ

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

Научный руководитель: доцент кафедры конституционного и международного
права Оренбургского института (филиал) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Борисов Я.Е.

Базовыми законами в области противодействия коррупции являются Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (с изменениями и дополнениями от 6 февраля 2019 года), Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (с изменениями и дополнениями от 11 октября 2018 года)⁷⁰⁵.

Вместе с тем, имеется огромное количество подзаконных актов, регулирующих данную сферу правоотношений, и их количество неуклонно растет. Это объясняется тем, что антикоррупционное законодательство сравнительно «молодое» и постоянно совершенствуется. На уровне субъектов Российской Федерации и на уровне муниципалитетов принимаются нормативные акты по противодействию коррупции в рамках установленной компетенции, которые в основном являются «копиями» федеральных нормативно –правовых актов и дублируют нормы, содержащиеся в федеральном законодательстве⁷⁰⁶. Особо отметить можно нормативные акты, заключенные между органами государственной власти и местного самоуправления в сфере противодействия коррупции. Так, например, Правитель-

⁷⁰⁴ Участники современного российского уголовного судопроизводства: монография / отв. ред. Р.В. Мазюк; науч. ред. И.В. Смолькова. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 227.

⁷⁰⁵ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.02.2019).

⁷⁰⁶ Антикоррупционное законодательство субъектов Российской Федерации: Сборник нормативных правовых актов // под ред. В.М. Баранова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С.58–62.

ством Оренбургской области заключено соглашение с Прокуратурой Оренбургской области о взаимодействии в сфере проведения антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов⁷⁰⁷.

Условно можно разделить деятельность по противодействию коррупции на местном уровне на меры общего характера (принятие муниципальных правовых актов), на основе которых реализуются иные меры и меры, направленные на противодействие коррупции в системе органов местного самоуправления, меры работы с гражданами и институтами гражданского общества информированию граждан о деятельности органов местного самоуправления в сфере противодействия коррупции⁷⁰⁸.

Органами местного самоуправления создаются специальные структурные подразделения, а также совещательные органы, в компетенцию которых входят вопросы противодействия коррупции. Например, Комиссия по противодействию коррупции администрации города Оренбурга является постоянно действующим совещательным органом, образованным для определения приоритетных направлений и выработки мер по противодействию коррупции, создания эффективной системы противодействия коррупции в администрации города Оренбурга. Председателем Комиссии является глава города Оренбурга, в число членов Комиссии входят представители высших учебных заведений, Общественной палаты Оренбургской области и должностные лица Правительства Оренбургской области⁷⁰⁹.

Всего же на территории Оренбургской области в муниципалитетах образованы и действуют 489 антикоррупционных комиссий⁷¹⁰. По их рекомендации к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правонарушений привлечено за 2016 год 275 муниципальных служащих, один муниципальный служащий района уволен в связи с утратой доверия. Вся работа по противодействию коррупции строится во взаимодействии с органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере противодействия коррупции.

Вопросы организации работы по противодействию коррупции в государственных и муниципальных учреждениях Оренбургской области находятся на контроле комиссии по противодействию коррупции в Оренбургской области. В 2016 году проводилась системная работа по оказанию методической и практической помощи муниципальным образованиям Оренбургской области. Проведено 7 выездных мероприятий в муниципальных образованиях, в рамках которых проведены семинары для глав муниципальных образований и муниципальных служащих, подготовлены рекомендации об устранении выявленных недостатков, сформированы «антикоррупционные паспорта».

Осуществляется контроль в сфере предоставления сведений о доходах и

⁷⁰⁷ Электронные ресурсы / сайт Администрации города Оренбурга // Противодействие коррупции. URL: http://www.orenburg.ru/power/protivodeystvie_korrupsiy/ (дата обращения: 11.02.2019).

⁷⁰⁸ Корякина З. И., Яковлев М.М. Проблемные вопросы противодействия коррупции на муниципальном уровне (на примере республики Саха (Якутия) [Электронный ресурс] // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 15. С. 2326–2330. URL: <http://e-koncept.ru/2016/96386.html> (дата обращения: 11.02.2019).

⁷⁰⁹ Электронные ресурсы / сайт Администрации города Оренбурга // Противодействие коррупции. URL: http://www.orenburg.ru/power/protivodeystvie_korrupsiy/ (дата обращения: 11.02.2019).

⁷¹⁰ Электронные ресурсы / сайт Правительства Оренбургской области // Противодействие коррупции. URL: <http://www.orenburg-gov.ru/ActualThema/Korrupcion/npa/> (дата обращения: 11.02.2019).

расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, в ходе которого установлено, что в 2016 году многие муниципальные депутаты не предоставили сведения о доходах. Выявление данной проблемы привело к принятию решения о создании на уровне субъекта комиссии по контролю за достоверностью сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых депутатами представительного органа муниципальных образований Оренбургской области.

В настоящее время в рамках реализации Указа Президента Российской Федерации от 29 июня 2018 года № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018 - 2020 годы»⁷¹¹ в Правительстве Оренбургской области с 1 января 2019 года создано новое структурное подразделение – «Комитет по профилактике коррупционных правонарушений». Основными задачами комитета в том числе являются и взаимодействие с органами местного самоуправления, но механизм взаимодействия вновь образованного органа со специалистами по противодействию коррупции в органах исполнительной власти Оренбургской области и с муниципалитетами до сих пор не прописан. Вызывает сомнение и «самостоятельность» данного органа, а именно об этом говорилось в Национальном плане по противодействию коррупции на 2018-2020 годы. Таким образом, мы видим, что роль органов государственной власти субъекта в деятельности местного самоуправления в сфере противодействия коррупции возрастает, что и находит подтверждение в рамках рассматриваемой проблемы.

Усиление роли субъекта выражается еще в одной новелле законодательства, а именно Федеральный закон № 64 от 3 апреля 2017 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции» внес изменения в Федеральный закон № 131 от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Эти изменения позволяют главе органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации проводить проверки на предмет соблюдения антикоррупционного законодательства, а в случае выявления в результате проверки нарушений, обращаться с заявлением о досрочном прекращении полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в орган местного самоуправления, уполномоченный принимать соответствующее решение, или в суд.

Актуальной проблемой в сфере противодействия коррупции на местном уровне является и недостаток квалифицированных кадров, а требования по соблюдению антикоррупционного законодательства ужесточаются с каждым годом. Видимо это также является одной из причин усиления роли субъекта в формировании политики противодействия на муниципальном уровне. Главное здесь – это четкое законодательное закрепление полномочий во избежание, с одной стороны, – чрезмерного контроля, а с другой стороны – создания новых не обладающих никакими кроме как рекомендательными полномочиями органов.

⁷¹¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.02.2019).

На наш взгляд, следует ожидать новых изменений в законодательство о противодействии коррупции.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Рыбьянов А.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. Ершова Ю.В.

Несмотря на достаточно полную научную разработанность понятия гражданско-правовая ответственность, необходимость обобщения существующих мнений авторов по данной тематике представляется нам актуальной в связи с активным развитием данного института применительно к регулированию и регламентации вопросов привлечения к ответственности лиц, входящих в органы управления корпораций.

Что следует понимать под гражданско-правовой ответственностью?

Например, Н. С. Малейн расширяет содержание понятия гражданско-правовая ответственность, понимая под ним «правоотношение, возникающее из нарушения обязанности, установленной законом или договором, выражающееся в форме невыгодных для правонарушителя, из-за осуждения его виновного поведения, имущественных последствий, наступление которых обеспечивается возможностью государственного принуждения»⁷¹². Безусловно, данную дефиницию отличает ряд достоинств.

Во-первых, автор акцентирует на важнейшей особенности этого способа защиты, отличающего его от самозащиты и других мер воздействия, применяемых к правонарушителям непосредственно управомоченными (потерпевшими) лицами. Во-вторых, меры ответственности реализуются с помощью государственного, в том числе судебного принуждения, то есть с помощью публичной власти. Однако в данном определении не находит отражения одна из основных целей данного вида ответственности – его компенсационная направленность.

Восприятие сущности института ответственности исключительно как наказания или кары представляется концептуально неверным. Суды при вынесении решений в первую очередь ориентируются на причиненный должнику ущерб, материально выраженный в соответствующем характеру правонарушения размере убытков. В связи с этим недопустимо ставить карательную цель выше, чем правосстановительную, порождая тем самым инквизиционные начала в гражданско-правовых отношениях.

Если же мы анализируем карательную цель ответственности, то необходимо говорить лишь об активном аспекте данного понятия, и частичное отождествление понятий «ответственность» и «наказание» представляется достаточно узким.

⁷¹² Малейн Н. С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. // Ученые записки Тартуского университета. 1999. С. 84.

По мнению Н. С. Малеина, «наказание – это и есть ответственность». Ответственность подразумевает наказание, но это не значит, что отождествление данных понятий является допустимым, следовательно, данная концепция представляется ошибочной.

В период становления российская правовая система строится на принципах рыночной экономики, свободного товарооборота и, соответственно, ощущается острая необходимость развития института гражданско-правовой ответственности. Но в советское время объективная правовая реальность не нуждалась в конструировании и совершенствовании данного института. В связи с этим, наука советского периода в своем большинстве определяли ответственность как меру государственного принуждения, основанную на юридическом и общественном осуждении правонарушителя и выражающуюся в установлении для него определенных отрицательных последствий в форме ограничений личного или имущественного порядка⁷¹³.

О. С. Иоффе, в свою очередь, понимает под гражданской ответственностью «отрицательные имущественные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав, возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»⁷¹⁴. Нельзя не согласиться с данным определением, так как сущностью любой ответственности являются негативные последствия, бремя возмещения которых несет нарушитель.

Первостепенность правосстановительной функции подтверждает и С. Н. Братусь, рассматривая ответственность как государственное применение к правонарушителю любых неблагоприятных для него мер и одновременно поясняя, что роль мер гражданско-правовой ответственности состоит главным образом в исполнении самим правонарушителем ранее не исполненной им добровольно возникшей у него обязанности⁷¹⁵.

Именно поэтому, особого внимания заслуживает определение, выдвинутое Е. А. Сухановым, согласно которому «гражданско-правовая ответственность - одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего»⁷¹⁶. В определении отмечена особая и главенствующая роль восстановительной функции ответственности, что представляется особенно важным для стабильности гражданского оборота.

Таким образом, в процессе настоящего исследования мы выявили, что компенсационная (правосстановительная) функция гражданско-правовой ответственности должна превалировать при определении размера убытков. Если судебная практика пойдет по иному пути, то принцип полного возмещения убытков не

⁷¹³ Галаган И. А. К вопросу о понятии ответственности по советскому праву // Ученые записки Новгородского педагогического института. 1978. Т. 4. С. 255; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюр-издат, 1971. С. 318.

⁷¹⁴ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. М., 2000. С. 159.

⁷¹⁵ Братусь Н.С. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001. С. 6.

⁷¹⁶ Гражданское право. Общая часть: В 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. 2008. Т. 1. С. 248.

будет соблюдаться, что непременно повлечет за собой резкое ухудшение финансового климата.

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Савченко Т.А. –магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права
и процесса Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Банк России, являясь центральным субъектом банковской системы Российской Федерации, обладает двойственной компетенцией, сочетая в себе одновременно публично-правовой и гражданско-правовой статусы. Ни один, ни другой статус Банка России четко не регламентирован законодательством, что является предметом их обсуждения в науке банковского права. Неоднозначный характер норм банковского законодательства и бесконечные споры относительно правового положения Банка России указывают на актуальность вопроса о возможности осуществления последним предпринимательской деятельности.

Рассматривая поставленный вопрос, целесообразно обратиться к определению субъектов предпринимательской деятельности. Отнесение к субъектам предпринимательской деятельности коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей вытекает из норм гражданского законодательства и не оспаривается в науке. Что касается некоммерческих организаций, то, не вдаваясь в теоретические дискуссии, обратимся к положениям действующего законодательства. Так, в соответствии с п. 4 ст. 50 ГК РФ некоммерческие юридические лица могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Верховный Суд РФ по этому поводу указал, что на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность⁷¹⁷. Из этого следует, что и некоммерческие организации являются субъектами предпринимательской деятельности при соблюдении установленных законом ограничений.

Не обращаясь к характеристике публично-правового статуса Центрального Банка РФ, хотя и он, безусловно, важен при рассмотрении поставленного вопроса, рассмотрим его как субъекта частного права. Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в ст. 1 указывает, что Банк России

⁷¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 125.

является юридическим лицом⁷¹⁸. Вместе с тем ни одна норма не называет ни вид юридического лица в зависимости от целей деятельности, ни его организационно-правовую форму. В то же время возникает вопрос и по поводу вещного права, на котором имущество принадлежит Банку России. С одной стороны, закон гласит, что уставный капитал и иное имущество Центрального банка Российской Федерации является федеральной собственностью, т.е. получается, что Банк России не является его собственником. С другой стороны, в Законе перечисляются все правомочия собственника (владение, пользование, распоряжение), которые осуществляет Банк России по отношению к данному имуществу, исходя из чего можно сделать противоположный вывод.

По поводу отнесения Центрального банка Российской Федерации к конкретному юридическому лицу в науке банковского права ведутся многочисленные дискуссии. Некоторые утверждают, что Банк России в обязательственных правоотношениях это предприятие и учреждение одновременно, но в вещных правоотношениях его нельзя отнести ни к тому, ни к другому⁷¹⁹. Другие же относят Банк России к унитарному предприятию⁷²⁰. Третьи характеризуют Банк России как некоммерческую организацию, юридическое лицо особого рода⁷²¹. Существует и точка зрения, что Банк России является федеральным юридическим лицом публичного права⁷²², но также непонятно какой организационно-правовой формы. Оригинальной и имеющей право на существование представляется позиция Л.Г. Ефимовой, согласно которой Банк России является коммерческой организацией с особым правовым статусом, совмещающим предпринимательскую деятельность с функциями органа государственной власти⁷²³.

В связи с неопределенностью организационно-правовой формы Банка России как юридического лица, возникает вопрос о возможности осуществления им предпринимательской деятельности. И на этот счет банковское законодательство ответа не дает.

Закрепляя, что получение прибыли не является целью деятельности Банка России, ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в то же время содержит ряд положений, указывающих на обратное.

Значимой и требующей особого внимания является норма закона, закрепляющая, что Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. Это означает, что он заинтересован в получении как можно большего размера прибыли.

При этом ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» содержит собственное определение прибыли Банка России, которая рассматривается как разница между суммой доходов от банковских операций и сде-

⁷¹⁸ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁷¹⁹ Банковское право. Т. 1: Банковская система Российской Федерации: Учебник / Л.Г. Ефимова. М., 2010. С. 140.

⁷²⁰ Там же. С. 141.

⁷²¹ Там же. С. 144.

⁷²² Там же. С. 146.

⁷²³ Там же. С. 147.

лок и доходов от участия в капиталах кредитных организаций и расходами, связанными с осуществлением Банком России своих функций.

Из смысла указанного положения следует, что существует как минимум две группы источников получения прибыли Банком России. Первая группа связана с осуществлением банковских операций и сделок, перечень которых содержится в статье 46 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», которые Банк России может осуществлять на комиссионной основе. Следует отметить, что при осуществлении таких операций и сделок закон содержит и ряд ограничений. Так, Банк России имеет право осуществлять банковские операции и сделки только с российскими и иностранными кредитными организациями, Правительством Российской Федерации, Агентством по страхованию вкладов для достижения целей, предусмотренных ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Прямой запрет содержится на осуществление банковских операций с юридическими лицами, не имеющими лицензии на осуществление банковских операций, и физическими лицами; приобретение акций (долей) кредитных и иных организаций; осуществление операции с недвижимостью; занятие торговой и производственной деятельностью; изменение условия предоставленных кредитов. Однако и из этих правил есть исключения, которые предусмотрены законом. Кроме того, перечень банковских операций и сделок, которые вправе осуществлять Банк России, не является исчерпывающим. «Банк России имеет право осуществлять другие банковские операции и сделки от своего имени в соответствии с обычаями делового оборота, принятыми в международной банковской практике».

В соответствии с годовым отчетом за 2017 год полученная прибыль Банка России от процентных доходов составила 282 082 млн. рублей, а от доходов от ценными бумагами 17 195 млн. рублей⁷²⁴. Доход от платы за услуги, оказываемые Банком России клиентам, зафиксирован в 8 032 млн. рублей.

Вторая группа доходов поступает от участия Банка России в капиталах кредитных организаций. По общему правилу, существует запрет на участие Центрального банка в капиталах кредитных организациях, однако данный запрет не распространяется на участие в капитале Сберегательного банка Российской Федерации, а также в капиталах других организаций, если они обеспечивают его деятельность. Кроме того, Банк России может участвовать в капиталах международных организаций, которые занимаются развитием сотрудничества в денежно-кредитной, валютной, банковской сферах и иных сферах финансового рынка. Полученная прибыль Банка России за 2017 г. от участия в таких капиталах равняется 70 866 млн. рублей, из которых 67 761 млн. рублей от участия в капитале ПАО Сбербанк, 3 026 млн. рублей от участия в капиталах Публичного акционерного общества «Московская Биржа ММВБ-РТС» и Акционерного общества «Национальная система платежных карт», 79 млн. рублей от участия в капитале Банка международных расчетов (г. Базель)⁷²⁵.

⁷²⁴ Годовой отчет Банка России за 2017 год // офиц. сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/publ/god/>. (дата обращения: 29.11.2018).

⁷²⁵ Там же.

Немаловажным является положение Закона о том, что после утверждения годовой финансовой отчетности Банка России Советом директоров Банк России перечисляет в федеральный бюджет 75 процентов фактически полученной им по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Оставшаяся прибыль Банка России направляется Советом директоров в резервы и фонды различного назначения. Следовательно, 25 процентов прибыли остается в распоряжении Центрального банка. Причем до 2014 г. прибыль Банка России между ним и федеральным бюджетом распределялась пополам.

Приведенные нормы Закона являются весьма противоречивыми и не позволяют отнести Банк России ни к одному из видов юридических лиц по их основному законодательному разграничению на коммерческие и некоммерческие. Следовательно, возникают и трудности с ответом на вопрос о возможности осуществления Банком России предпринимательской деятельности.

По данному вопросу нет единства мнений и в науке банковского права.

Так, Т.Э. Рождественская и А.Г. Гузнов, обращая внимание на публичный характер целей совершения банковских операций и сделок, их специального субъектного состава, считают, что деятельность Банка России по совершению операций и сделок не относится к предпринимательской деятельности, делая, в частности, акцент на принципе бесприбыльности деятельности Банка России⁷²⁶. Представляется, что такая точка зрения является не совсем правильной. В предусмотренных законом случаях субъектный состав может быть расширен. Например, Банк России вправе обслуживать клиентов, не являющихся кредитными организациями, в регионах, где отсутствуют кредитные организации. Также Банк России вправе осуществлять банковские операции и иные сделки с международными организациями, иностранными центральными (национальными) банками и иными иностранными юридическими лицами при осуществлении деятельности по управлению активами Банка России, открывать и вести корреспондентские счета иностранных центральных (национальных) банков в российских рублях, осуществлять переводы денежных средств по поручениям иностранных центральных (национальных) банков по их счетам.

Что касается публичного характера целей совершения Банком России банковских операций и сделок, то это также не является аргументом в пользу невозможности осуществления Банком России предпринимательской деятельности, поскольку проанализированная норма о распределении прибыли подразумевает, что и государство, и сам Центральный банк заинтересованы в большом размере ее получения.

Л.Г. Ефимова, признавая Банк России юридическим лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, отмечает, что задача, поставленная перед ЦБ РФ - зарабатывать средства для финансирования своих расходов, (и, в частности, заработной платы и премий для сотрудников ЦБ РФ), не может не повлиять на характер отдельных решений Банка России по управлению кредитной

⁷²⁶ Публичное банковское право: Учебник / Т.Э. Рождественская, А.Г. Гузнов. М., 2016. С. 66.

системой России в пользу создания более льготных условий для собственной коммерческой деятельности. Помимо ЦБ РФ, коммерческий интерес от объема полученной прибыли возникает и у государства, поскольку государство изымает часть прибыли ЦБ РФ⁷²⁷. «Вероятно, нет оснований стыдливо замалчивать коммерческий характер Банка России»⁷²⁸, – полагает Л.Г. Ефимова.

Анализируя правовое положение Банка России, О.А. Тарасенко отмечает, что он является субъектом предпринимательской деятельности, однако эта деятельность ограничена целями его деятельности⁷²⁹. Представляется, что данная точка зрения является правильной, что, в частности подтверждает проведенный анализ норм банковского законодательства.

Таким образом, рассмотрев многочисленные подходы к определению правового статуса Банка России как субъекта частного права и проанализировав нормы банковского законодательства, полагаем, что на сегодняшний день юридическое лицо - Банк России - нельзя в чистом виде отнести ни к коммерческим организациям, ни к некоммерческим. Однако Банк России можно отнести к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, но с условием: только для достижения целей, предусмотренных ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Все вышеизложенное указывает на особую организационно-правовую форму Центрального банка как юридического лица, не известную действующему законодательству. В связи с этим следует внести изменения либо в ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», конкретизировав статус Банка России как юридического лица, либо в Гражданский кодекс РФ, закрепив уникальную организационно-правовую форму, которая была бы применима к Банку России.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Сапсай Е.В. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

На сегодняшний день юридическая ответственность является обязательным элементом правовой системы российского государства. На протяжении долгого времени этот термин является сложным и многогранным.

Анализ источников международного права, в частности Венской Конвенции 1948 г.⁷³⁰, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966

⁷²⁷ Банковское право. Т. 1: Банковская система Российской Федерации: Учебник / Л.Г. Ефимова. М., 2010. С. 143.

⁷²⁸ Там же. С. 144.

⁷²⁹ Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (Правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 107.

⁷³⁰ Венская конвенция 1948 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 18.01.2018).

г.⁷³¹, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁷³² позволяет говорить об отсутствии в них терминов «ответственность», «юридическая ответственность».

Исследование российского правоведения и законодательства показало, что понятие «юридическая ответственность» используется для обозначения последствий правонарушения, состоящих в применении и реализации санкции нарушенной нормы права.

В энциклопедическом словаре «юридическая ответственность» трактуется как государственное принуждение к исполнению требований права, правоотношение, каждая из сторон которого обязана отвечать за свои поступки перед другой стороной, государством, обществом⁷³³. Такая трактовка, на наш взгляд, с достаточной полнотой определяет ее понятие, смысл и сущность.

Вместе с тем к вопросу об исследовании термина «юридическая ответственность» подходят ученые-правоведы и исследователи, как общей теории права, так и отдельных отраслей права, однако до настоящего времени в литературе отсутствуют единые подходы к определению юридической ответственности.

Так, по мнению С. С. Алексеева и Н.А.Стручкова⁷³⁴, «ответственность – государственное принуждение, выраженное в праве, выступает как внешнее воздействие на поведение, основанное на организованной силе государства и наличии у него «вещественных» орудий власти и направленное на внешне безусловное (непреклонное) утверждение государственной воли»⁷³⁵.

Другие авторы под юридической ответственностью понимают «прежде всего, государственное принуждение к исполнению требований права, содержащее осуждение деяний правонарушителя государством и обществом»⁷³⁶.

С.Н. Братусь считает, что юридическая ответственность – это «исполнение обязанности посредством государственного принуждения, например, уплата суммы долга заемщиком на основе решения суда»⁷³⁷.

В свою очередь М.Ю.Тихомиров трактует термин «юридическая ответственность» как государственное принуждение к исполнению требований права, правоотношение, каждая из сторон которого обязана отвечать за свои поступки перед другой стороной, государством и обществом⁷³⁸.

Таким образом, проанализировав вышеуказанные точки зрения, представляется, что объединив мнения авторов и выделив ряд аналогичных признаков термина, можно прийти к выводу о том, что ученые-правоведы понимают юридиче-

⁷³¹Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 18.01.2018).

⁷³²Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 18.01.2018).

⁷³³ Энциклопедический словарь. М., 1995. С. 186.

⁷³⁴ Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1977. С. 23

⁷³⁵ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 106.

⁷³⁶ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974. С. 6.

⁷³⁷ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1978. С. 85, 94.

⁷³⁸ Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 503.

скую ответственность как меру государственного принуждения либо отождествляют ее с наказанием за совершенное правонарушение⁷³⁹.

По отраслевому критерию юридическую ответственность можно подразделить на четыре основных вида: административную ответственность; гражданско-правовую ответственность; уголовную ответственность; ответственность по трудовому праву.

Трудовое право, являясь самостоятельной отраслью, воспринимает юридическую ответственность, прежде всего, в ее общем позитивном значении - как ответственное отношение лица к своим обязанностям, возложенным на него законом, правильное, добросовестное и эффективное их исполнение, действенный государственный и общественный контроль над таким исполнением обязанностей.

Между тем, до настоящего времени в науке отсутствуют положения об ответственности по трудовому праву как вида юридической ответственности. Современное исследование проблем ответственности по российскому трудовому праву сводится лишь к рассмотрению дисциплинарной и материальной ответственности.

Так, вопреки научно обоснованной системе российского трудового права и системе трудового законодательства в раздел XIII Трудового кодекса Российской Федерации вместе с институтами защиты трудовых прав и свобод, рассмотрением и разрешением трудовых споров включены нормы об ответственности за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. В главе 62 «Ответственность за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права» закреплена единственная статья 419, согласно которой «виды ответственности за нарушение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права», которая предусматривает, что лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами. Таким образом, в трудовом праве выделяют два самостоятельных новых вида юридической ответственности: 1) дисциплинарная ответственность (ст. 192-195 ТК РФ); 2) материальная ответственность (гл. 37-39 ТК РФ).

В итоге, обобщая все изложенное выше, следует прийти к выводу о том, что в отечественном законодательстве можно встретить многообразие видов юридической ответственности, однако в настоящее время, что касается трудового права, то специфичными являются материальная и дисциплинарная ответственность.

⁷³⁹ Спиридонов Л. И. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 1999. С. 286; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 468-470.

ОСОБЕННОСТИ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Сатанова А.К. – 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. Великий Д. П.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в статье 98 регламентирует исчерпывающий перечень мер пресечения, в числе которых выступает заключение под стражу.

Порядок применения в отношении несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) меры пресечения – заключение под стражу, регулируется не только уголовно-процессуальным законодательством РФ, но и международными нормативно-правовыми актами, ратифицированными в Российской Федерации⁷⁴⁰.

УПК РФ регламентирует, что в отношении несовершеннолетних данная мера может быть избрана судом только за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Считаю наличие такого положения вполне обоснованным, так как эти категории преступлений представляют особую опасность для отдельных людей, общества и государства в целом.

Однако, кроме этого, в части 2 статьи 108 УПК РФ устанавливает, что в исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. Исходя из вышеизложенного, считаю обоснованным возникновение вопросов о том, что следует понимать под исключительными обстоятельствами, а также о какой категории несовершеннолетних идет речь.

УПК РФ в части 1 статьи 108 устанавливает, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. При этом в пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» обращается внимание на то, что судам надлежит учитывать положение части 6 статьи 88 УК РФ⁷⁴¹. Так, согласно УК РФ, несовершеннолетнему осужденному, совершившему преступление средней тяжести впервые в возрасте до шестнадцати лет не может быть назначено наказание в виде лишения свободы. На это также обращает внимание Приказ Генеральной Прокуратуры Российской Федерации

⁷⁴⁰ Камардина А. А. Особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. № 3 (178). С. 99.

⁷⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2013 № 41 (ред. 24.05.2016) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/ (дата обращения: 09.02.2019).

от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» в пункте 1.8⁷⁴². Следовательно, если такому несовершеннолетнему не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, то исходя из смысла части 1 статьи 108 УК РФ к нему не может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Однако такого установления в действующем УПК РФ нет, поэтому считаем необходимым в норму части 2 статьи 108 УПК РФ внести положение о том, что к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому в возрасте до шестнадцати лет, совершившему преступление средней тяжести впервые не может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу.

Принимая во внимание вышеизложенное, следует, что часть 2 статьи 108 УПК РФ распространяется на две категории несовершеннолетних: во-первых, это лицо от шестнадцати до восемнадцати лет, совершившее преступление средней тяжести (вне зависимости от того впервые или нет); во-вторых, лицо, от четырнадцати до шестнадцати лет, совершившее преступление средней тяжести повторно.

Мы проанализировали «Обзор судебной практики по результатам изучения рассмотренных в 2017 году судами Самарской области уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними», согласно которому в 2005 году заключение под стражу было избрано в отношении 331 несовершеннолетнего, в 2006 году - 451, в 2014 году - 20, в 2015 году - 18, а в 2017 году - 8. При этом в 2017 году лишь один несовершеннолетний был заключен под стражу за совершение преступления средней тяжести, пять за совершение тяжкого преступления, два за совершение особо тяжкого преступления⁷⁴³.

Указанные данные свидетельствуют о том, что органы следствия и прокуратуры стали реже обращаться с ходатайствами об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, а судьи более ответственно подходят к решению вопроса об избрании данной меры пресечения.

Судам следует крайне осторожно подходить к вопросу применения к несовершеннолетним самой суровой меры пресечения в виде заключения под стражу, тщательно проверять обоснованность применения такой меры и прибегать к ней только в тех случаях, когда имеется достаточно оснований и фактов, свидетельствующих о невозможности применения иной меры пресечения, не связанной с лишением свободы несовершеннолетнего⁷⁴⁴.

По нашему мнению, невозможно установить исчерпывающий перечень исключительных обстоятельств, так как не представляется возможным предусмотреть

⁷⁴² Приказ Генеральной Прокуратуры Российской Федерации от 14.11.2017 г. № 774 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного судопроизводства». URL: <http://rulaws.ru/acts/Prikaz-Genprokuratury-Rossii-ot-14.11.2017-N-774> (дата обращения: 10.02.2019).

⁷⁴³ Обзор судебной практики по результатам изучения рассмотренных в 2017 году судами Самарской области уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOPV&n=374340#04114505681043843> (дата обращения: 17.02.2019).

⁷⁴⁴ Тухватуллина Р. З. Особенности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних // Вестник Удмуртского университета. Серия экономика и право. 2005. № 2. С. 177.

реть все жизненные обстоятельства несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения согласно статье 108 УПК РФ применяется только по судебному решению, значит суд при вынесении постановления об избрании этой меры должен указать конкретные обстоятельства, на основании которых принял такое решение. При этом необходимость доказывания фактических обстоятельств, послуживших основанием для избрания заключения под стражу, не входит в закрытый перечень тех, что регламентированы статьей 73 УПК РФ. Можно сделать вывод о том, что часть 1 статьи 108 УПК РФ и статья 73 УПК РФ не соответствуют друг другу, так как первая устанавливает необходимость доказывания таких конкретных обстоятельств, на основании которых суд вынес постановление об избрании меры пресечения, а вторая не регламентирует эти обстоятельства в качестве тех, что подлежат обязательному доказыванию при производстве по уголовному делу.

Таким образом, считаем необходимым дополнить часть 2 статьи 108 УПК РФ положением о том, что заключение под стражу, исходя из части 6 статьи 88 УК РФ, не может быть избрана в отношении несовершеннолетнего совершившего преступление средней тяжести впервые в возрасте до шестнадцати лет. Кроме того, предлагаем привести в соответствие статьи 108 и 73 УПК РФ, путем включения в статью 73 положение об обязательности доказывания по уголовному делу конкретных, фактических обстоятельств, на основании которых суд избрал данную меру пресечения.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

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

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

При рассмотрении наследственных дел установление фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение, с наличием или отсутствием которых закон связывает возможность возникновения, изменения или прекращения наследственных правоотношений, происходит в процессе судебного доказывания. От качества судебного доказывания зависит возможность вынесения обоснованных судебных решений, в которых содержится окончательный вывод о действительных взаимоотношениях сторон, их правах и обязанностях.

Представляется целесообразным изучение особенностей судебного доказывания по наследственным делам сквозь призму общих положений доказательственного права. В науке гражданского процессуального права одним из дискуссионных вопросов является понимание сущности судебного доказывания, его субъектов, а также структуры. Так, можно выделить две основные точки зрения, ка-

сающиеся понятия судебного доказывания, которые дают различное представление о структуре, элементах и субъектах судебного доказывания. Во – первых, ученые понимают под судебным доказыванием познавательную деятельность суда и лиц, участвующих в деле. Во–вторых, судебное доказывание раскрывается как процессуальная деятельность только сторон судебного разбирательства.

По нашему мнению, судебное доказывание по делам, связанным с наследованием – это процессуальная деятельность суда и лиц, участвующих в деле по установлению фактов, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение, изменение и прекращение наследственных и гражданских процессуальных правоотношений.

На содержание судебного доказывания, несомненно, влияют предмет и основание иска, которые включают в себя материально–правовое требование истца к ответчику и юридические факты, на которых истец основывает свои требования⁷⁴⁵. Из данного положения можно сделать вывод, что характером отношений, урегулированных нормами материального права, в значительной мере определяются соответствующие процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел⁷⁴⁶.

Таким образом, на судебное доказывание по делам, возникающим из наследственных правоотношений, непосредственно влияет само наследственное правоотношение. В связи с этим, представляется важным определить сущность самого наследственного правоотношения, являющегося предметом судебного разбирательства в наследственном деле.

Единого подхода к пониманию сущности наследственного правоотношения в цивилистике не сложилось. Так, Б.С. Антимонов и К.А. Граве считали, что в наследовании можно выделить два правоотношения: первое – это открытие наследства, второе – это его принятие⁷⁴⁷. Противоположной точки зрения придерживается М.Ю. Барщевский, который видит в наследственном правоотношении одно общественное, возникающее между участниками гражданского оборота и связанное со смертью лица по поводу принадлежавших ему имущественных прав и обязанностей, урегулированное нормами наследственного права⁷⁴⁸.

В наследственном правоотношении можно выделить его субъектов, объект и содержание. Объектом наследственного правоотношения является совокупность прав и обязанностей наследодателя. Содержание – это субъективные права наследников на наследство. Субъектами наследственного правоотношения являются наследники. Очевидно, что при наследовании возникает целый комплекс отношений, но не все из них можно назвать гражданско–правовыми⁷⁴⁹.

Таким образом, наследственное правоотношение можно охарактеризовать как целостное по субъектам и содержанию отношение, на основе которого проис-

⁷⁴⁵ Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 257.

⁷⁴⁶ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права // М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 31.

⁷⁴⁷ Советское наследственное право: учебник / Антимонов Б.С., Граве К.А. М.: Госюриздат, 1955. С. 46.

⁷⁴⁸ Барщевский М.Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С.30.

⁷⁴⁹ Ходыкин О.М. Понятие наследственного правоотношения // Вестник КРУ МВД России. 2012. №2 (16). С.44.

ходит замена наследодателя другими лицами во всех оборото способных субъективных правах и обязанностях.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что модель наследственного правоотношения является определяющим аспектом при решении вопроса о предмете доказывания. Установление подлежащих доказыванию обстоятельства по наследственному спору, суд осуществляет в соответствии с нормой материального права, подлежащей применению. При определении предмета доказывания материально–правовые нормы анализируются с особой стороны. Для суда важно выявить круг юридических фактов, при наличии которых наступают последствия подлежащие применению материально–правовой нормы⁷⁵⁰.

Как правило, в предмет доказывания по наследственному делу включаются следующие обстоятельства: 1) факт смерти наследодателя; 2) место открытия наследства; 3) принятие или пропуск срока для принятия наследства; 4) наличие наследников; 5) наличие кредиторов наследодателя; 6) принадлежность оспариваемого имущества наследодателю.

В спорах, связанных с наследованием, как и в любых других, факты, входящие в предмет доказывания, могут выступать в разных сочетаниях, в зависимости от конкретного вида иска. При этом, объем фактов предмета доказывания в ходе процесса по делу может меняться также вследствие совершения сторонами своих диспозитивных прав, таких как изменение размера, оснований, предмета иска.

На основе подлежащей применению материально–правовой нормы определяется не только предмет доказывания, но и относимость судебных доказательств. Тщательный анализ фактов, входящих в предмет доказывания, с которыми норма материального права, регулирующая спорные правоотношения, связывает правовые последствия, позволяет правильно оценить доказательства с точки зрения их относимости к наследственному спору⁷⁵¹.

Конкретный перечень доказательств, который необходим для представления участниками дела суду, устанавливается в зависимости от вида иска по делу, связанному с наследованием. Так, по иску кредиторов наследодателя к наследникам, помимо доказательств факта открытия и принятия наследства должны быть представлены сведения о факте наличия или отсутствия определенной обязанности ответчиков, например, ранее совершенной наследодателем сделки. Как правило, это могут быть договоры гражданско – правового характера, а также документы, подтверждающие своевременность обращения кредиторов с требованием о взыскании долга⁷⁵².

Таким образом, проведенное исследование позволяет прийти к выводу о том, что на судебное доказывание по наследственным спорам оказывает непосредственное влияние само наследственное правоотношение, являющееся предметом наследственного спора и в зависимости от содержания наследственного

⁷⁵⁰ Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Саратов, 1976. С.29.

⁷⁵¹ Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М.: Юрид. лит, 1981. С. 31.

⁷⁵² Янева Р.Р. Особенности рассмотрения судами дел, связанных с наследованием. Оренбург: Агентство «Пресса», 2011. С. 50.

правоотношения, судом будут определяться предмет и средства доказывания, а также распределяться обязанности по доказыванию.

ЗАЩИТА ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

Селезнёва А.В. – 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. Жукова С.В.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации № 240 от 29 мая 2017 года, 2018-2027 гг. в нашей стране объявлены Десятилетием детства, и в качестве одного из основных направлений реализации политики в сфере защиты детства названо обеспечение безопасного информационного пространства. Актуальность этого направления объясняется тем, что, по статистике, большинство детей, достигших возраста всего лишь восьми лет, уже является пользователем социальных сетей и имеет ежедневный доступ в сеть «Интернет». Так, например, опрос ESET (международного разработчика антивирусного программного обеспечения, эксперта в области защиты от киберпреступности и компьютерных угроз), проведенный в августе 2017 года, в котором приняли участие больше 500 пользователей, показал, что 81% школьников выходят в интернет каждый день, преимущественно в поисках развлекательного контента⁷⁵³.

Вместе с тем, ребенок в силу своей впечатлительности, неокрепшей психики, сильнее других подвергается воздействию информации. Культ жестокости, насилия, наркомании, антиобщественного поведения, пропагандируемый в сети «Интернет» ведет к неосознанному желанию подростков подражать этому, способствует закреплению таких стереотипов поведения в их образе жизни, снижает уровень правовых запретов, что наряду с другими условиями открывает путь для многих из них к правонарушениям.

Общественный резонанс вызвали и так называемые «группы смерти». Начиная с 2017 года, более шестнадцати тысяч таких групп были включены в реестр запрещенных интернет-ресурсов⁷⁵⁴. Несмотря на такие меры, в социальных сетях по сей день действуют группы, пропагандирующие и вовлекающие детей и подростков в совершение иных противоправных действий, заведомо для виновного представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего. Анализ контента социальной сети позволяет сделать вывод, что практически все виды запрещенной информации находятся в свободном доступе для детей и подростков. Все названные выше группы являются открытыми, несколько групп содержат возрастную

⁷⁵³ Ульянова К. И., Макарова Т. А. Некоторые проблемы правовой регламентации защиты несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их нравственному здоровью и развитию в сети Интернет // Сборник статей по материалам VII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. 2017. С. 168-178.

⁷⁵⁴ Евсикова Е.В. «Зацепинг», «Спайсы» и «Синий Кит» - глобальные угрозы современной молодежи в контексте усовершенствования административно-правовых и уголовно-правовых основ борьбы с ними // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3. № 4 (69). С. 72-87.

категорию 18+, но поскольку по действующим правилам при регистрации пользователь может указать любой возраст и эта информация не подлежит проверке, то возраст не служит препятствием для вступления в вышеуказанные группы⁷⁵⁵.

В Российской Федерации принят Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», существует система органов, осуществляющих политику по контролю за противоправной информацией, одним из которых является Роскомнадзор. Кроме этого, проводятся мероприятия, направленные на поддержание информационной безопасности – создан Единый реестр запрещенных сайтов, ведется систематическая работа по контролю публичных точек доступа к интернету по технологии Wi-Fi, блокировка интернет-адресов, распространяющих вредную информацию и т.д. Однако, реализация же указанных обстоятельств по отношению к социальной сети «ВКонтакте» вызывает особые трудности, о чем свидетельствует опыт 2015–2018 гг. Данные меры являются прямым ответом на сложившуюся проблему, но, к сожалению, не опережающим событием актом.

Система правовой защиты, по мнению К. В. Поклонцева, требует своевременного усовершенствования, в связи с чем видится необходимость во внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», которые включали бы в себя регламентацию вопросов касающихся социальных сетей (которые в законе включены в термин Интернет и не упоминаются)⁷⁵⁶.

Что касается владельцев сайтов, на страницах которых создаются разного рода «группы смерти», то они не несут административную и уголовную ответственность за действия лиц, организующих такие сообщества, так как законом на них не возложена обязанность контроля за распространяемой информацией на их сайте. Отсутствие такой обязанности у владельцев соответствующих социальных сетей, в том числе подчиненных им администраторов, является, по замечанию Т. А. Макаровой, упущением, особенно в нынешних обстоятельствах, когда законодательство не успевает за развитием информационных технологий, и тем самым затрудняет применение соответствующих мер⁷⁵⁷.

Попыткой законодательного урегулирования деятельности социальных сетей и, в частности, владельцев сайтов, является законопроект «О правовом регулировании деятельности социальных сетей и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷⁵⁸. В документе в числе прочего предлагается запретить пользование социальными сетями лицам, не достигшими

⁷⁵⁵ Ульянова К. И., Макарова Т. А. Некоторые проблемы правовой регламентации защиты несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их нравственному здоровью и развитию в сети Интернет. // Сборник статей по материалам VII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. 2017. С. 168-178.

⁷⁵⁶ Поклонцев К. В. Правовая защита несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, на примере социальной сети «ВКонтакте» // Молодой ученый. 2018. № 47. С. 142-144.

⁷⁵⁷ Ульянова К. И., Макарова Т. А. Некоторые проблемы правовой регламентации защиты несовершеннолетних от информации, причиняющей вред их нравственному здоровью и развитию в сети Интернет. // Сборник статей по материалам VII международной научно-практической конференции. В 3-х частях. 2017. С. 168-178.

⁷⁵⁸ О правовом регулировании деятельности социальных сетей и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации Законопроект // Государственная Дума. [Сайт]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/CDE75DB8CA378E8D432580FE002C8A84/\\$File/145507-7_10042017_145507-PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/CDE75DB8CA378E8D432580FE002C8A84/$File/145507-7_10042017_145507-PDF?OpenElement) (дата обращения: 31.01.2019).

14-летнего возраста. При этом регистрация в подобных интернет-сервисах будет возможна только по предъявлению паспорта. Признавая, что анонимность в сети провоцирует противоправные деяния, С.Ю. Латышев отмечает, что чрезмерное увлечение исключительно запретительными методами зачастую приводит к результатам, противоположным ожидаемым, а, так же, порождает новые проблемы. Применительно к указанному законопроекту, например, возникает вопрос о защите представляемых пользователем персональных данных, о технических и правовых средствах контроля за достоверностью этих данных⁷⁵⁹.

Для того, чтобы оградить ребенка от вредоносной информации в сети «Интернет», по предложению Анненковой А.В., необходимо использовать программы родительского контроля. Не стоит забывать о том, что вместе с государством, обеспечивающим безопасность ребенка в интернете, ответственность лежит и на его родителях. Ведь воспитание ребенка - это их обязанность. Помимо контроля за информацией, получаемой ребенком из всемирной паутины, с помощью данного рода программ и утилит можно ограничивать ребенка от нежелательных контактов в «Интернет», социальных сетях и мессенджерах.

Создание безопасного пространства в сети Интернет для несовершеннолетних является как важной, так и очень сложной задачей. Решение этой проблемы осложняется ещё и тем, что необходимо учитывать, как частные (цензура, свобода слова), так и публичные интересы. Базисом формирования такого пространства является правовая защита детей, которая предоставит для этого необходимые предпосылки и условия, но они смогут быть успешно реализованы только при наличии действенного взаимодействия между государством, Интернет-провайдерами и социальными сетями. Данный симбиоз – это залог успешного предотвращения новых интернет-угроз для несовершеннолетних.

ИНСТИТУ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В МУНИЦИПАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сергеев Н.О. - 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. Ганина О.Ю.

Вопрос муниципально-правовой ответственности как вида юридической ответственности является дискуссионным, о чем свидетельствуют многочисленные исследования не только в периодической печати, но и диссертационные исследования, в которых звучит плюрализм мнений, относящий данный вид ответственности к самостоятельному виду либо к конституционно-правовой ответственно-

⁷⁵⁹ Латышев С. Ю. Обеспечение информационной безопасности несовершеннолетних в социальных сетях: проблемы и перспективы их решения. // Сборник материалов по результатам научно-практических конференций Пятой и Шестой Международных научно-практических конференций, Четвертой и Пятой всероссийских научно-практических конференций. 2018. С. 752-757.

сти. Факт дискуссионности и плюрализма мнений показывает факт отсутствия детальной разработки данного института в масштабах совместной работы государства и местного самоуправления в решении данного вопроса

Ответственность - неотъемлемый институт отрасли муниципального права. Введение института муниципальной ответственности в законы о принципах организации местного самоуправления 1995 г., 2003 г., было направлено на регулирование ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления в процессе организации местного самоуправления от имени населения как источника власти на соответствующей территории. Органы и должностные лица местного самоуправления - потенциальные субъекты реализации отраслевых видов ответственности, регламентированных законодательством, в том числе, и ответственности, предусмотренной законом от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», именуемой в теории, муниципально-правовой ответственностью. Законом № 131-ФЗ предусмотрена ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц, перед населением, государством, физическими и юридическими лицами. В главе 10 Закона № 131-ФЗ, основания ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления предусмотрены ст. 72 и более детально изложены в ст. 73, 74, 74.1 и 75 Закона. Прежде всего, основания ответственности выражены в нарушении Конституции Российской Федерации, конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава) субъекта Российской Федерации, ненадлежащем осуществлении переданных отдельных государственных полномочий субъектным составом ответственных лиц и составе властных субъектов, возлагающих ответственность за нарушение норм являющихся основанием ответственности. И.А. Алексеев выражает представление об элементном составе муниципально-правовой ответственности, выделяя в качестве одного из ее элементов институт ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением, а в качестве второго элемента - ответственность перед государством.¹ Мнение И.А.Алексеева не отражает третьего элемента ответственности - ответственность перед физическими и юридическими лицами, по сути своей можно указать, что эта ответственность включена в первый элемент, т.е. в ответственность перед населением, но основания ответственности этих элементов различны. Основания ответственности перед населением предусмотрены законом и уставами муниципальных образований, в свою очередь ответственность перед физическими/юридическими лицами предусмотрена законодательством и как правило, это прежде всего гражданско-правовая ответственность.

Деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления презюмирует правомерное поведение, реализуемое в принимаемых решениях и действиях, но любое неправомерное поведение несет в себе реализацию действий по привлечению к ответственности, так как каждый вид правоотношений в рамках принадлежности его к определенной отрасли должен иметь механизм защиты и мер наказаний. Посягательство на охраняемые нормами права объекты различных

¹ Алексеев И.А. К вопросу о соотношении муниципально-правовой и конституционно-правовой ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 12. С. 60.

видов правоотношений влечет неизбежную ответственность органов публично-правового образования, т.е. государство стремится всеми присущими ему способами, механизмами охранять правоотношения и привлекать к ответственности субъектов, нарушивших правоотношения, регламентированные правом. Правомерное или неправомерное поведение должностных лиц и органов местного самоуправления рассматривается в контексте позитивной и ретроспективной ответственности, анализ наличия или отсутствия которой, осуществляется органами контроля и надзора за органами местного самоуправления. Целью института ответственности в муниципальном праве и законе № 131-ФЗ является определение элементов, составляющих его юридическое содержание: признаки, принципы, субъекты, виды правонарушений, совершение которых влечет реализацию механизма привлечения к ответственности.

Привлечение к ответственности субъектов правоотношений – обязательная процедура восстановления нарушенных правоотношений с целью возвращения их в правовое поле и восстановления законности. А.В.Чадов пишет следующее: «муниципально-правовая ответственность представляет собой отраслевой вид юридической ответственности муниципального права, наступающей за нарушение функций или за невыполнение задач, возложенных на муниципальный уровень власти законодателем»¹. Дискуссионность вопроса об отнесении муниципальной правовой ответственности к самостоятельному виду или к конституционно-правовой ответственности вызвана, прежде всего, публично-правовым характером деятельности органов местного самоуправления, как одного из оснований ответственности. Местное самоуправление как один из институтов государственного устройства не является частью системы органов государственной власти, но, тем не менее, императивно они обязаны соблюдать конституцию и федеральное законодательство, в том числе и при выполнении государственных полномочий. Очевидным является тот факт, что муниципальная ответственность имеет признаки самостоятельного вида ответственности, и она же взаимосвязана по определенным фактам с конституционно-правовой ответственностью в части контроля государства и ответственности перед государством за исполнение государственных полномочий.

К признакам муниципально-правовой ответственности выделяющим ее в самостоятельный вид ответственности можно отнести:

1. деятельность органов местного самоуправления относиться к деятельности органов публичной власти, которую формирует население посредством личного волеизъявления;

2. муниципальная ответственность наступает за неправомерные действия при решении вопросов местного значения;

3. основания муниципальной ответственности и санкции за неправомерные действия, решения, регламентированы федеральным законодательством и уставами муниципальных образований;

¹ Чадов А.В. Муниципально-правовая ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 4. С.14.

4. субъектный состав ответственности. Субъектный состав включает субъектов, нарушивших неправомерными действиями и решениями правовые акты и субъектов, обладающих правомочием привлечь к ответственности за совершенные правонарушения.

Муниципально-правовая ответственность в системе видов ответственности, регламентированных законодательством, занимает особое место, так как ее правовой основой является федеральное законодательство и в большей степени муниципальные правовые акты, и это подтверждает, что вектор самостоятельности органов местного самоуправления в регулировании института ответственности раскрывает характер данного вида ответственности как самостоятельного вида ответственности. Баланс интересов и взаимоотношений государства и местного самоуправления связан с учетом интересов населения, так как деятельность государства и органов местного самоуправления обусловлена политикой решения социально – экономических вопросов, составляющих основу их деятельности.

Неправомерность действий и решений органов и должностных лиц местного самоуправления влечет процесс реализации механизма ответственности, прежде всего перед гражданами муниципального образования независимо от юридических оснований совершенного правонарушения, так как органы и должностные лица ответственны за фактическое выполнение вопросов местного значения.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

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

Научный руководитель: профессор кафедры трудового права и права
социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Кобзева С.И.

Политические события, произошедшие в стране в 1917 году, наложили отпечаток на сферу правового регулирования, в том числе и в трудовом праве. Так, после Октябрьской революции 1917 года в первые годы советской власти стало зарождаться трудовое право, отражавшее первостепенные требования пролетариата в области трудовых отношений.

Нельзя не отметить тот факт, что первые нормативно правовые акты в области труда не затрагивали правовую регламентацию трудового договора как одного из важнейших институтов трудового законодательства. Одним из первых кодексов РСФСР был Кодекс законов о труде 1918 года. Положения о трудовом договоре в КЗоТ 1918 г. отсутствовали, потому что Кодекс 1918 г. устанавливал «трудовую повинность для всех трудоспособных граждан»⁷⁶⁰. Особенность КЗоТ 1918 г. заключалась в том, что он «распространялся на всех лиц, работавших за вознаграждение, и был обязателен для всех предприятий, учреждений и

⁷⁶⁰ Кодекс законов о труде от 10.12.1918 (ред. от 02.09.1920) // URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=42932#021011029019730798> (дата обращения: 26.02.2019).

хозяйств»⁷⁶¹. Отделы распределения рабочей силы, выдавали направления на работу. Данный документ был обязателен как для хозоргана так и для рабочего. Необходимо отметить тот факт, что хозорган не имел права не предоставить работу гражданину, который получил наряд. В соответствии с КЗоТ 1918 года трудящийся не имел права по собственному желанию уйти или перейти на другое предприятие. Администрация предприятия не могла уволить рабочего по своему усмотрению, потому что прекращение трудовых отношений совершалось только с ведома органов, которые занимались распределением рабочей силы.

Большинство исследователей считали, что в РСФСР на тот момент всеобщая трудовая повинность была вынужденной мерой, в силу того, что КЗоТ 1918 года был принят в условиях гражданской войны и иностранной интервенции. В то время в стране произошли коренные изменения, которые требовали перемены хозяйственной и политической жизни на военный лад. Одним из таких критериев возникла всеобщая трудовая повинность. Кроме того, одной из важнейших причин введения всеобщей трудовой повинности, следует назвать идеологическую. Основанную на лозунге закреплённой в первой Советской Конституции 1918 года «Нетрудящийся не ест!»

Следовательно, КЗоТ 1918 года ограничил увольнение трудящихся, как по инициативе трудящегося, так и по воле предприятия. В связи с чем, мы полностью разделяем звучавшую уже в тот период критику, согласно которой, «свобода увольнения трудящихся и их отбора не может быть отнята у администрации предприятия без ущерба не только для него, а также и для народного хозяйства»⁷⁶². Вместе с тем, Лев Семенович Таль считал, что контроль со стороны государственных органов за администрацией предприятия является положительным моментом, чтобы последний не злоупотреблял своими должностными полномочиями при увольнении трудящегося. «Таль писал о значимости и привлекательности теории «стабилитета» трудового отношения, которая была обоснована австрийцем Э. Штейнбахом, немцем О. Цвиденек-Зюденгорстом и др. Суть этой теории сводилась к запрету увольнения работника без достаточного основания и обязанности работодателя к возмещению убытков. Как отмечал Л. С. Таль, злоупотреблением является увольнение рабочего, вызванное не интересами предприятия, а другими объективно недостаточными мотивами. В этом случае работодатель должен нести ответственность за причиненный уволенному ущерб»⁷⁶³.

Пришедший на смену КЗоТу 1918 г. КЗоТ 1922 г. закрепил принципиально новый подход к регламентации отношений по труду. Отказ от обязательной трудовой повинности и переход к договорным отношениям. В силу того, что завершилась гражданская война, отпала и потребность в осуществлении трудовой повинности, и трудовых мобилизаций. Декретом Совета Народных Комиссаров от 3 ноября 1921 г. рабочие и служащие были освобождены от всех видов привлече-

⁷⁶¹ Курс российского трудового права. Том 3. Трудовой договор / под ред. Е.Б. Хохлова.: Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 65.

⁷⁶² Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права / Проф Л.С.Таль. М.:Моск. науч. изд-во, 1918. С. 175.

⁷⁶³ Курс трудового права. Том 2: учебник / под ред. А.М. Лушников, М.В. Лушниковой.: М. Статут, 2009. С.341

ния к массовой трудовой повинности. Однако, КЗоТ 1922 сохранил некоторые исключения, допуская трудовую повинность в виде исключения, в случаях борьбы со стихийными бедствиями, исполнение важнейших государственных заданий при недостатке трудящихся. В тоже время основным принципом, который нашел свое отражение в нормах КЗоТ 1922 года, стал переход к договорным методам установления и регулирования трудовых отношений.

Относительно прекращения трудового договора, следует отметить, что КЗоТ 1922 года регламентировал увольнение трудящегося по инициативе работодателя. Более того, он определял основания для такого увольнения. Согласно ст 47 КЗоТ 1922 г. основаниями для увольнения по инициативе нанимателя являлись:

- I. «Систематическое неисполнение нанявшимся без уважительных причин, обязанностей, возлагаемых на него договором или правилами внутреннего распорядка;
- II. Совершение нанявшимся уголовно-наказуемого деяния, непосредственно связанного с его работой и установленного вступившим в силу приговором суда, а также в случае пребывания нанявшегося под стражей более двух месяцев;
- III. Непосещение работы, вследствие временной утраты нанявшимся трудоспособности по истечении двух месяцев со дня утраты таковой»⁷⁶⁴.

КЗоТ 1922 г. предусматривал увольнение по собственному желанию нанявшегося. Если трудовой договор был срочным, то нанявшийся мог его расторгнуть до истечения срока только при наличии определенных оснований предусмотренных ст. 48 КЗоТ 1922 г. Например, «вследствие изменения в худшую сторону санитарно-гигиенических условий работы, вследствие нарушения принятых нанимателем на себя по договору обязанностей или законов о труде»⁷⁶⁵. Кодекс 1922 г. предусматривал расторжение бессрочного трудового договора по собственному желанию нанявшегося в любое время, но нанявшийся должен был в обязательном порядке предупредить нанимателя в установленный срок.

Подводя итог можно сделать вывод, что в период действия КЗоТ 1918 г. процедура увольнения трудящегося была существенно затруднена, так как увольнение происходило только с разрешения отдела распределения рабочей силы. Однако, после принятия КЗоТ 1922 г. между нанимателем и нанявшимся заключался трудовой договор. Вдобавок, Кодекс законов о труде 1922 г. предоставлял сторонам трудовых отношений возможность увольнения по собственному желанию. Также КЗоТ 1922 г. предусматривал процедуру прекращения трудового договора по инициативе нанимателя. Таким образом, в первые годы советской власти прекращение трудовых правоотношений получило развитие от установления всеоб-

⁷⁶⁴ Постановление ВЦИК от 09.11.1922 «О введении в действие Кодекса Законов о Труде Р.С.Ф.С.Р. изд. 1922. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=354217F88B0E471C9ADF6C53CC1557B2&req=doc&base=ESU&n=3889&dst=100006&fld=134&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100006%3Bindex%3D0#8p4wtpax97> (дата обращения: 26.02.2019).

⁷⁶⁵ Постановление ВЦИК от 09.11.1922 «О введении в действие Кодекса Законов о Труде Р.С.Ф.С.Р. изд. 1922 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=354217F88B0E471C9ADF6C53CC1557B2&req=doc&base=ESU&n=3889&dst=100006&fld=134&stat=refcode%3D16876%3Bdstident%3D100006%3Bindex%3D0#8p4wtpax97> (дата обращения: 26.02.2019).

щей трудовой повинности, до закрепления и регулирования трудовых отношений через трудовой договор.

РОЛЬ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НАРУЖНОЙ РЕКЛАМЫ В РОССИИ

Слободчикова Д. А. – 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.

В силу п. 1 ст. 2 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон «О саморегулируемых организациях») под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил⁷⁶⁶.

Помимо законодательного определения данного понятия в литературе встречаются различные подходы к пониманию саморегулирования⁷⁶⁷. Согласно одному из них, саморегулирование должно представлять собой в некотором роде альтернативный метод воздействия на общественные отношения и в ряде случаев может быть даже противопоставлено государственному регулированию. Но в целом саморегулирование рекламного рынка стоит рассматривать как некий дополнительный регулятивный механизм по отношению к государственным средствам воздействия⁷⁶⁸.

Действующее законодательство разрешает использование методов саморегулирования применительно к отношениям в сфере рекламы, устанавливая соответствующие положения в главе 4 Закона «О рекламе». Так, в соответствии со ст. 31 саморегулируемой организацией в сфере рекламы признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением⁷⁶⁹. По общему правилу данные организации являются добровольными.

⁷⁶⁶ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁷⁶⁷ Баранова М. В. Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 63; Яковлева М. В. Саморегулируемые организации как средство управления различными видами общественных отношений в России // Транспортное дело России. 2015. № 5. С. 111–112; Романовская О. В. Саморегулируемые организации в системе субъектов публичного права. // Наука. Общество. Государство. 2016. Т. 4. № 2 (14). С. 52–58.

⁷⁶⁸ Ермоленко С. С. Правовое регулирование наружной рекламы в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 200.

⁷⁶⁹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

В западных странах саморегулирование является институтом контроля за рекламной деятельностью. Так, «в ряде стран отношения, возникающие в процессе рекламной деятельности, решаются без привлечения государственного регулирования, с помощью системы средств саморегулирования»⁷⁷⁰, Например, в Великобритании существует так называемое Управление по стандартизации рекламы (Advertising Standards Authority)⁷⁷¹. Его особенностью является то, что его органы управления не зависят от государственных институтов – Совет Управления признается судами и органами исполнительной власти надлежащим органом по рассмотрению споров о рекламе.

В научной литературе часто встречается мнение, что большинство государств, входящих в Европейский Союз, имеют систему саморегулирования рекламной отрасли, сходную с британской, как самой развитой⁷⁷². Управление по стандартизации рекламы стояло у истоков создания Европейского альянса по стандартам в рекламе (European Advertising Standards Alliance), который в настоящее время объединяет национальные рекламные саморегулируемые системы в государствах Европы и за ее пределами, а также работает над созданием и развитием саморегулирования рекламы в таких странах как Австрия, Италия, Португалия, Россия и т.д.⁷⁷³.

В России же существуют специализированные саморегулируемые организации, объединяющие в себе участников рынка именно наружной рекламы. Одна из таких организаций – Национальная ассоциация визуальных коммуникаций (НАВК), которая принимает участие в подготовке проекта федерального закона, оказывает правовую помощь организациям и занимается защитой операторов наружной рекламы от недобросовестных действий третьих лиц⁷⁷⁴.

Однако в рамках данной организации могли бы быть разработаны технические требования к рекламным конструкциям и способам их размещения, к материалам, используемым для создания рекламных носителей, а также положения устанавливающие систему наблюдения за соблюдением этих требований. Но подобная деятельность на уровне СРО не осуществляется. Следовательно, практически любая активность данных организаций направлена на защиту, в первую очередь, собственных интересов, но не общественных.

Главными факторами, которые отличают отечественный порядок саморегулирования в области рекламы от западных систем саморегулирования являются добровольность участия и направленность интересов.

Добиться эффективности регулирования возможно на примере модели, предлагаемой С. С. Ермоленко, которая предполагает комплексное воздействие на отрасль – на первом этапе это воздействие на СРО путем предоставления им пра-

⁷⁷⁰ Жуковская Л. М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 49.

⁷⁷¹ Официальный сайт Управления по стандартизации рекламы (Advertising Standards Authority). URL: <http://asa.org.uk/> (дата обращения: 15.12.2018).

⁷⁷² Жуковская Л. М. Указ. соч. С. 55.

⁷⁷³ Официальный сайт Европейский альянс по стандартам в рекламе (European Advertising Standards Alliance). URL: <http://www.easa-alliance.org/> (дата обращения: 15.02.2019).

⁷⁷⁴ Официальный сайт Национальной Ассоциации визуальных коммуникаций. URL: <https://navcrussia.ru/> (дата обращения: 15.02.2019).

ва на установление предпочтений для своих членов; на втором этапе – воздействие на участников рынка путем введения обязательного членства в СРО⁷⁷⁵.

Рассматривая иные возможные методы воздействия на рекламные правоотношения в рамках саморегулирования, имеет смысл обратиться к зарубежному опыту и упомянуть, что в качестве методов воздействия на участников рекламного рынка СРО в Великобритании могут использовать, например, такие санкции как «отказ в рекламном месте» или «неблагоприятная огласка»⁷⁷⁶.

Таким образом, несомненно, саморегулирование в сфере наружной рекламы обладает рядом преимуществ, например, таких как гибкость данной системы и быстрота реагирования на изменения рынка, а также самостоятельность регулирования и контроля, которая могла бы сократить нагрузку на государственный аппарат. Модернизация такого важнейшего элемента гражданского общества, как саморегулирование, поможет улучшить качество законодательства в сфере рекламы (в том числе наружной), поможет в дальнейшем уйти от не всегда результативного государственного регулирования, способствовать гармонизации общественных отношений, улучшению показателей экономики.

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИЧИНЕНИЯ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ

Смирнова А.О. – 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.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью уголовным законом отнесено к категории тяжких преступлений, а при наличии особо отягчающих обстоятельств - к категории особо тяжких преступлений. Повышенная общественная опасность данного преступления заключается в тяжести самого деяния, наступивших последствиях и, наконец, в распространённости таких деяний. Умышленно причиняя тяжкий вред здоровью, субъект преступления посягает на одно из самых ценных достоинств личности - её здоровье, причиняя тем самым непоправимый урон⁷⁷⁷.

Вред здоровью может быть причинен самыми разными способами. Это может быть простой несчастный случай, хорошо спланированное нападение, халатность организации или отдельного человека, криминальный заказ и многое другое. И подразумевает он всегда одно и то же — пострадавший получает увечья, негативно отражающиеся на качестве его жизни. Понятие «вред здоровью» до сих пор квалифицировать довольно сложно. Уголовное право характеризует его как ухудшение физиологического состояния лица по

⁷⁷⁵ Ермоленко С. С. Указ. соч. С. 208–209.

⁷⁷⁶ Жуковская Л. М. Указ. соч. С. 54.

⁷⁷⁷ Гладких В. И., Курчев В.С. Уголовное право России // Общая и Особенная части. Учебник. Новосибирск: НГУ. 2015. С. 183.

сравнению с моментом до наступления силового воздействия. Данный термин упоминается во многих законодательных статьях. К примеру, в статье 113 УК РФ он используется в определении преступления, совершенного в состоянии аффекта, в статье 115 УК - говорит о легких телесных повреждениях, в статье 116 УК РФ - описывает степень побоев.

Некоторые авторы полагают, что степень тяжести и опасности повреждения должна определяться на основании его исхода, так как вообще не существует неопасных повреждений, а общее состояние здоровья следует оценивать по последствиям перенесенной или не перенесенной болезни. При этом они не давали ответа на вопрос о том, должен ли вред быть опасным для жизни в момент причинения или речь должна идти именно о последствиях, которые могут наступить через некоторый промежуток времени⁷⁷⁸.

В настоящее время большинство криминалистов (как теоретиков, так и практиков) считают, что опасность для жизни потерпевшего устанавливается на момент причинения тяжкого вреда здоровью независимо от того, какие в дальнейшем наступили последствия.

В ч. 1 ст. 111, УК РФ указано что, за умышленное нанесение тяжкого вреда здоровью:

- представляющего опасность для жизни;
- спровоцировавшего потерю зрения, слуха, речи;
- приведшего к утрате какого-либо органа или его функций;
- прервавшего беременность;
- вызвавшего расстройство психического характера;
- приведшего к токсической и наркотической зависимости;
- необратимо обезобразившего лицо;
- ставшего причиной серьезной утраты общей дееспособности не менее чем на треть;
- вызвавшего абсолютную утрату трудоспособности в сфере профессиональной деятельности,

Виновному должно быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок до 8 лет.

Уголовная ответственность по разным статьям УК РФ наступает с разного возраста. Как правило, это 16 лет (статья 20 УК РФ). Если же гражданин умышленно причинил тяжкий вред здоровью, то в этом случае, согласно статье 111 УК, уголовное преследование ему грозит после наступления 14 лет, как и за убийство (ст. 105 УК РФ).⁷⁷⁹

Исключением может стать ситуация, когда данное преступление совершило несовершеннолетнее лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, но отстающее в психическом развитии (не по причине психического расстройства). Из-за специфических особенностей данная личность не могла до конца понимать, что делает и каковы будут последствия ее действий либо бездействия, а также не была

⁷⁷⁸ Мокринский В., Натасон В. Преступления против личности. Харьков, 1928. С. 47.

⁷⁷⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // СЗ РФ. 17 июня 1996. N 25. Ст. 2954.

способна руководить собой. Это означает, что такой малолетний преступник не будет уголовно наказан, и уголовное преследование в его адрес невозможно, поскольку в его деяниях нет состава преступления. Действие ст. 4 УК РФ, говорящей, что перед законом все равны, на этого преступника не распространяется.

Субъективная составляющая преступления - умышленная вина. Следует отметить, что умысел при этом может быть, как прямым, так и косвенным. Это означает, что злоумышленник, осознавая, что его поведение опасно для жертвы, и предполагая, что тяжкий вред будет следствием его действий, все равно их совершает. Прямой умысел - желание либо допущение того, что ущерб здоровью будет нанесен. Косвенный - безразличное отношение к факту совершения преступления. В последнем случае квалификация правонарушения определяется в соответствии с последствиями содеянного.⁷⁸⁰

Органы, которые расследуют уголовные дела такого рода категории, зачастую встречаются с проблемами при осуществлении их квалификации. Достаточно погрешностей случается при установлении причинной связи между деянием виновного лица, а именно его действием или наоборот бездействием и наступившими последствиями, при установлении умысла, способа совершения преступлений, причиняющих тяжкий вред здоровью.

Считаем, что от правильной квалификации преступлений зависят многие правовые последствия. К подобным последствиям мы можем отнести наличие критерий уголовной ответственности, наличие или отсутствие оснований освобождения от уголовной ответственности, вид и размер наказания, тип учреждения, в котором будет содержаться виновный в случае лишения его свободы, условия досрочного освобождения от наказания, подсудность и так далее.

На сегодняшний день исследование судебной и следственной практики демонстрирует нам, что имеются проблемы отграничения умышленного причинения тяжкого вреда здоровью от других смежных составов преступлений, а именно покушения на убийство, самого убийства, а также причинения смерти по неосторожности. Это представляет определенную трудность в квалификации преступлений.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕХАНИЗМА БАНКРОТСТВА ГРАЖДАН, НЕ ЗАНИМАЮЩИХСЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РОССИИ

Соколинский В.Б. – 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.

Проблема неплатежеспособности должника является одной из самых старых и изучаемых проблем гражданского законодательства, ведь зачатки конкурс-

⁷⁸⁰ Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейные) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 213.

ного производства можно обнаружить уже в Древнем Риме⁷⁸¹. Однако законодательное урегулирование правоотношений несостоятельности (банкротства) гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в России нашло свое место сравнительно недавно, лишь во второй половине 2015 года. И это связано далеко не с отсутствием необходимости правового регулирования данной сферы правоотношений, а со сложностями, которые появляются при проецировании «механизма» несостоятельности (банкротства), уже существующего на данный момент, на такой специфичный субъект для института Российского гражданского права как гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем.

Федеральный закон от 29.12.2014 N 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» который собственно и внес новеллу в виде «потребительского банкротства» в нашу жизнь, с момента своего внесения в виде законопроекта и до принятия в качестве Федерального закона, прошел долгий путь и претерпел множество изменений.

Среди целей принятия данного Федерального закона, в пояснительной записке можно выделить следующие: возвращение должнику платёжеспособности, и, как следствие, сохранение активной социальной позиции;

1. Удовлетворение интересов кредиторов, при сохранении должника в качестве активного субъекта рыночных отношений;
2. Доступность данного механизма освобождения от обязательств для граждан⁷⁸².

На наш взгляд, законопроект в том виде, в котором он был внесен в Государственную думу вполне мог достичь поставленных перед ним целей. Изначально, законопроект предусматривал следующие признаки банкротства гражданина-должника:

- Наличие у должника задолженности перед кредиторами в размере не менее пятидесяти тысяч рублей;
- Неисполнение требований кредиторов в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены.

Однако в ходе рассмотрения законопроекта размер суммы задолженности не однократно увеличивался, при этом нельзя сказать, что сумма, заложена изначально в законопроекте была определена в корне неверно, ведь ее увеличение проходило постепенно (100 000 р., 200 000 р., и т.д.). Исходя из анализа норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции до 29.06.2015 г., можно прийти к выводу, что Законодатель пересмотрел статус гражданина в условиях рыночной экономике. До внесения изменений в ФЗ «О несостоятельности банкротстве» в декабре 2014 г., данный закон предусматривал несостоятельность только для граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью. При этом размер задолженности для признания индивидуального предпринимате-

⁷⁸¹ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 9.

⁷⁸² Пояснительная записка к законопроекту (Комитет Государственной Думы по вопросам собственности) № 105976-6 URL: <http://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 17.02.2018).

ля банкротом устанавливался в размере десяти тысяч рублей⁷⁸³, в то время как для юридических лиц сумма задолженности составляла триста тысяч рублей. Значит, юридическое лицо признавалось более сильным экономическим субъектом, и это вполне обоснованно, ведь у юридического лица гораздо больше возможностей чем у гражданина получить прибыль, а значит и лимит долговых обязательств можно установить в большем размере для нормального функционирования рынка. Однако изменения, вносимые ФЗ от 29.12.2014 № 476-ФЗ, затрагивают не только граждан-потребителей, но и граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, устанавливая для них одинаковый размер долговых обязательств (пятьсот тысяч рублей), при которых возможна инициация несостоятельности (банкротства). Почему законодатель пришел именно к такому выводу, тяжело понять, т.к. увеличение размера суммы задолженности при которой гражданин будет иметь право признать себя несостоятельным (банкротом) ведет, с одной стороны, не к возвращению платежеспособности должника, а в еще большей степени позволяет «влезать в долги» для недобросовестных субъектов гражданских правоотношений с полной уверенностью их дальнейшего списания, что ведет к нарушению как прав кредиторов, так и основных целей законопроекта, а с другой — уменьшает доступность данного механизма освобождения от обязательств для добросовестных граждан-потребителей.

Также хочется отметить, что в первоначальном законопроекте дела о несостоятельности (банкротстве) граждан должны были рассматриваться судами общей юрисдикции по месту проживания гражданина должника, т.е. в районных судах. И именно рассмотрение дел в судах общей юрисдикции по месту жительства должника, на наш взгляд, должно было в полной мере исполнить цель доступности данного правового механизма восстановления платежеспособности должника. Данное положение в ходе рассмотрения законопроекта было изменено, и теперь все дела о несостоятельности (банкротстве), в том числе в отношении гражданина-потребителя, рассматриваются в арбитражных судах. Хотя в арбитражных судах уже и сложилась практика ведения дел о несостоятельности (банкротстве), в виду особенностей территориального расположения данных судов, возникают сложности с доступностью механизма несостоятельности для граждан, т.к. проживание в населенном пункте достаточно отдаленном от регионального центра, ведет к банальной невозможности без лишних расходов (необходимо сказать о том, что механизм несостоятельности предусматривался как крайняя мера восстановления платежеспособности гражданина-должника) инициировать свою несостоятельность. Более того, система арбитражных судов очень чужда для граждан потребителей ввиду рассматриваемых в арбитражных судах категорий споров, в отличие от судов общей юрисдикции, что ведет к отрыву данного института от обычных граждан.

Подводя итог, хочется отметить что сложность в регулировании несостоятельности (банкротства) граждан-потребителей в России заключается в наличие уже работающего механизма несостоятельности «банкротства» в отношении лиц,

⁷⁸³ Федеральный закон от от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 29.12.2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

занимающихся предпринимательской деятельностью, т.к. применение тех же критериев при определении признаков несостоятельности лица не занимающегося предпринимательской деятельностью, рассмотрение дел о несостоятельности граждан-потребителей в системе арбитражных судов, а так же ведение данной процедуры арбитражным управляющим – лицом, не являющимся государственным служащим, а занимающимся, по факту, предпринимательской деятельностью – является очень спорным ввиду различных причин, среди которых: различие в источниках формирования доходов лиц занимающихся предпринимательской деятельностью, и лиц ее не осуществляющую; наличием необходимости предоставления дополнительных гарантий должнику, связанных с первостепенными потребностями человека; отхождение от определенных юридических фикций, применяемых при окончании процедуры несостоятельности (банкротства); и многих иных причин.

КОЛЛИЗИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

Сопрунова О.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. Соколова А.И.

На современном этапе развития медицинских технологий все большую роль и актуальность приобретают проблемы, возникающие при осуществлении правового регулирования трансплантации органов и тканей человека. Интерес в данной области, как со стороны юристов, так и медицинского сообщества связан с тем, что анализируя основные нормативные правовые акты, регулирующие отношения, складывающиеся в сфере пересадки органов и тканей человека, выявлены пробелы и коллизии, которые являются существенными и подлежат устранению. По мнению С. В. Готье нынешнее законодательство в сфере трансплантации нуждается в актуализации, поскольку уже не соответствует тем моделям отношений, которые возникают в связи с осуществлением пересадок органов и тканей.

Основным нормативным правовым актом, определяющим правовой статус и режим трансплантации является Федеральный закон от 22 декабря 1992 г. № 4180–I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изм. и доп. от 23 мая 2016 г. № 149–ФЗ) (далее – Закон о трансплантации). В Преамбуле Закона о трансплантации содержится нормативное положение о том, что он определяет условия и порядок трансплантации органов и (или) тканей человека, опираясь на современные достижения науки и медицинской практики, а также учитывает рекомендации Всемирной Организации Здравоохранения. Следует отметить, что за весь период своего действия, в данный нормативный правовой акт не было внесено существенных изменений и корректировок. К примеру, в статье 1 Закона о трансплантации отмечается, что «изъятие органов и (или) тканей у живого донора допустимо только в случае, если его здоровью по заключению консилиума вра-

чей–специалистов не будет причинен значительный вред». При этом, термин «значительный вред» в Законе о трансплантации не раскрывается. В правоприменительной практике Российской Федерации по делам (спорам), связанным с пересадкой органов и тканей, особое значение приобретает статья 8, закрепляющая презумпцию согласия на изъятие органов и (или) тканей. Исходя из расширительного толкования указанной нормы, если медицинское учреждение на момент изъятия органов и тканей не было поставлено в известность о том, что умерший при жизни или его близкие родственники изъявили свое несогласие на изъятие его органов и тканей для последующей пересадки, то оно вправе осуществлять ее. Однако ни в самом Законе о трансплантации, ни в иных нормативных правовых актах, регулирующих вопросы трансплантации, не установлено в какой форме должно быть реализовано волеизъявление гражданина, где оно подлежит регистрации и в каких документах следует фиксировать данное обстоятельство. На наш взгляд, это пробел в правовом регулировании, поскольку отсутствие нормативного положения, касающегося решения вопроса по поводу выражения волеизъявления гражданина, является одним из основополагающих элементов в организации и деятельности по пересадке органов и тканей человека.

Не менее важным нормативным правовым актом, регулирующим вопросы трансплантации, является также Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323–ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 03.08.2018) (далее – Закон об основах). Статья 47 Закона регламентирует донорство органов и тканей человека и их трансплантацию (пересадку). Пункт 6 данной статьи содержит иную трактовку относительно выражения волеизъявления гражданина на изъятие его органов и тканей после смерти, в сравнении со ст. 8 Закона о трансплантации, а именно: выразить свое согласие или не согласие гражданин вправе в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, заверенной руководителем медицинской организации либо нотариально⁷⁸⁴. Федеральный Закон от 12 января 1996 г. № 8–ФЗ «О погребении и похоронном деле» (с изм. и доп. от 23 мая 2018 г. № 117–ФЗ) (далее – Закон о погребении) в главе 1, статье 5, пункте 1 закона содержит нормативное положение о волеизъявлении лица о достойном отношении к его телу после смерти, согласно которому он вправе либо в письменной форме и в присутствии свидетелей, либо в письменной форме выразить свое согласие или не согласие на изъятие его органов и (или) тканей из его тела. Таким образом, толкование данной нормы позволяет нам прийти к выводу о том, что три нормативных правовых акта, имеющие общий предмет регулирования, а именно, в части дачи согласия на изъятие органов и тканей после смерти, по–разному определяют правовую модель поведения. В случае возникновения экстренной ситуации, связанной с решением вопроса о проведении трансплантации того или иного органа, каким законом должно руководствоваться медицинское учреждение сложно ответить. Полагаем, что решение будет приниматься руководителем, главным врачом. Таким образом, медицин-

⁷⁸⁴ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 3 августа 2018 г. № 323-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

скому учреждению предоставлено два альтернативных варианта действия, что может привести в дальнейшем к проблемам в правоприменительной практике.

В целях приведения законодательства в сфере трансплантации в соответствие с теми отношениями, которые складываются на сегодняшний день по пересадке органов и (или) тканей человека, считаем необходимым ввести пункт в раздел 1 «Общие положения» Закона о трансплантации под названием «Основные термины и понятия» в целях более подробного и расширительного толкования терминологических конструкций и словосочетаний, используемых в законе. Данное нововведение упростит понимание основных медицинских терминов и будет способствовать более правильному толкованию норм закона. Предлагаем дать расширительное толкование следующим терминам: «трансплантация», «донорство», «донор», «реципиент», «посмертное донорство», «биологическая смерть», «клиническая смерть», «консилиум врачей», «смерть мозга». Подлежит доработке статья 5 Закона о трансплантации «Медицинское заключение о необходимости трансплантации органов и (или) тканей человека» в части необходимости указания на документ, который будет выступать в качестве юридического основания для осуществления трансплантации. Помимо этого, дополнить статью указанием на документ, который будет свидетельствовать о констатации смерти мозга, то есть подтверждением биологической смерти человека, который может выступать в качестве посмертного донора. Считаем необходимым уточнить положение нормы статьи 8 «Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей» в части получения разрешения у родственников согласия на изъятие органов и тканей у трупа.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что для законодательства в сфере трансплантации характерно наличие коллизий в основных нормативных правовых актах и пробелов, затрудняющих процесс становления и развития данного института в Российской Федерации. Операции по пересадке органов и (или) тканей, не смотря на складывающуюся ситуацию, проводятся, их количество заметно растет. Однако увеличилось количество спорных правовых ситуаций, в частности, рассмотрение дел в судебном порядке направлено на урегулирование вопроса о законности и правомерности проведенной операции по пересадке органов и (или) тканей, в большинстве из которых заявители считают действия врачей незаконными и оспаривают эти действия, ссылаясь на несовершенство законодательства Российской Федерации в данной сфере.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОЙ ОШИБКИ

Сотникова 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.

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова под ошибкой понимается «неправильность в действиях, мыслях»⁷⁸⁵. С точки зрения логики ошибкой является «неправильное умозаключение, рассуждение, вызванное нарушением законов мышления»⁷⁸⁶. Ошибка – многоаспектное явление, которое встречается во всех сферах деятельности человека, а потому является предметом исследования во многих отраслях науки. В правоведении не существует единого подхода к определению ошибки. А.Б. Лисюткин отмечает, что на настоящий момент не сложилось единого мнения в понимании юридического значения ошибки, что препятствует установлению функциональной роли ошибки в правовой действительности. Так, автором отмечается, что «в гражданском праве ошибка отождествляется с заблуждением, в процессуальных отраслях она рассматривается в качестве правонарушения, в общей теории государства и права – как негативный результат, специфический юридический факт»⁷⁸⁷.

В юридической литературе можно встретить примеры употребления термина «судебная ошибка» в широком и узком понимании.

Так, В.В. Афанасьев убежден, что в широком понимании любое ошибочное действие суда является судебной ошибкой. Но, по его мнению, чаще рассматриваемый нами термин употребляется для обозначения осуждения невиновного лица⁷⁸⁸. Соглашаясь в целом с изложенным В.В. Афанасьевым подходом, следует отметить, что осуждение невиновного лица мы считаем не судебной ошибкой, а скорее ее следствием (результатом).

И.Л. Петрухин под судебной ошибкой понимал «неправильное решение суда по любому из вопросов, подлежащих разрешению в приговоре»⁷⁸⁹.

Более полное определение дает А.А. Ширванов, объединяя в одном понятии следственную и судебную ошибки. Ученый вкладывал в понятие ошибки (следственной и судебной) следующий смысл: «под ошибкой в уголовном судопроизводстве следует понимать формально не противоречащее нормам (норме) уголовно-процессуального права деяние, совершенное вследствие добросовестного заблуждения субъектом уголовно-процессуальных правоотношений в форме действия или бездействия в любой стадии уголовного судопроизводства, которое путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства или иным путем повлияло на законность, обоснованность и справедливость принимаемого по делу решения»⁷⁹⁰.

А.С. Кобликов давал следующее определение судебной ошибки: судебная ошибка - это «решение суда о виновности или невиновности подсудимого и о ме-

⁷⁸⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 367.

⁷⁸⁶ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 313, 426 - 427.

⁷⁸⁷ Лисюткин А. Б. Ошибка как категория правоведения: теоретико-методологический аспект : Автореф. дис. На соиск. учен. степ. д.ю.н. : Спец. 12.00.01 / Лисюткин Александр Борисович; [Сарат. гос. акад. права]. Саратов, 2002. С.5.

⁷⁸⁸ Афанасьев В.В. Судебная ошибка. М., 2014. С. 5.

⁷⁸⁹ Авдеев М.И., Алексеев В.Б., Анашкин Г.З. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок: [В 2 ч.] / отв. ред. чл.-кор. АН СССР В.Н. Кудрявцев. Ч. 1-2; АН СССР. Ин-т государства и права. М., 2016. С. 111.

⁷⁹⁰ Ширванов А.А. Понятие ошибки в уголовном судопроизводстве и ее отличие от правонарушения / А.А. Ширванов // Российский следователь. 2005. N 7. С. 11.

ре наказания, не соответствующее действительным обстоятельствам дела, принятое непреднамеренно»⁷⁹¹. Из предложенного автором определения явно следует, что ошибка, в его понимании, совершается без вины.

Отсутствие вины как один из признаков рассматриваемого понятия выделяет М.Л. Голубева, которая под судебной ошибкой понимает «непреднамеренное деяние (действие или бездействие) лица, осуществляющего рассмотрение уголовного дела в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, а также в стадии исполнения приговора, выразившееся в неправильном применении и несоблюдении требований уголовного, уголовно-процессуального закона, повлекшее существенное нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина»⁷⁹².

Анализируя представленные определения, имеет смысл остановиться на таком признаке судебной ошибки, как непреднамеренность, выделяемом во всех представленных выше дефинициях. Несколько иную позицию занимает В.А. Давыдов, который пишет: «под судебной ошибкой по уголовному делу следует понимать установленное вышестоящим судом в предусмотренном порядке нарушение судьей (судом) норм процессуального и (или) материального законов при производстве по уголовному делу, допущенное вследствие добросовестного заблуждения, по небрежности либо ввиду совершения судьей (судом) преступления при рассмотрении данного уголовного дела»⁷⁹³. Таким образом, В.А. Давыдов не исключает, что судебная ошибка может быть совершена преднамеренно. С данным утверждением сложно согласиться. На наш взгляд, умышленное нарушение судьей (или судом) норм процессуального и (или) материального права – это преступление, а не ошибка. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта преследуется в соответствии со ст. 305 УК РФ.

Представляется правильным проводить разграничения между понятиями судебной ошибки и правонарушения. С.Г. Ольков считал необходимым отказаться от использования термина «ошибка», предложив заменить его на термин «уголовно-процессуальное правонарушение»: «термин «ошибка»... не уместен в правоведении, где все по возможности, и особенно там, где речь идет об ответственности, должно быть предельно конкретным и точным»⁷⁹⁴.

По нашему мнению, отождествлять эти два понятия нельзя. Ошибка может быть совершена лишь ввиду добросовестного заблуждения судьи. В тоже время правонарушение – всегда виновное отступление от норм законодательства. Различия видятся и в субъективной стороне. Здесь нельзя не согласиться с Р.С. Белкиным, который настаивал на том, что «именно добросовестное заблуждение отличает ошибку в судопроизводстве от профессиональных упущений, на-

⁷⁹¹ Кобликов А.С. Юридическая этика. М., 2005. С. 71.

⁷⁹² Голубева М. Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : специальность 12.00.08 <Уголов. право и криминология; уголов.-исполнит. право> / Голубева Марина Львовна ; [Нижегор. акад. МВД России]. Нижний Новгород, 2009. С.14.

⁷⁹³ Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2012. С.39-40.

⁷⁹⁴ Ольков С.Г. Уголовно-процессуальное правонарушение в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. Тюмень, 1993. С. 45-46.

рушений, должностных проступков и даже преступлений против правосудия. Всякое заведомо неправильное действие, суждение, нарушение установленных норм закона не является ошибкой и требует иного, нежели на ошибку, реагирования»⁷⁹⁵.

Сторонником разграничения понятий правонарушения и ошибок выступает также А.А. Ширванов. Анализируя данные понятия, ученый приходит к выводу об их нетождественности: «ошибка в уголовном судопроизводстве всегда связана с неправильной, искаженной оценкой лицом актуальных для него событий, действий или явлений, а правонарушение - это всегда виновное противоправное деяние, совершенное деликтоспособным субъектом в форме действия либо бездействия»⁷⁹⁶.

Ошибка может быть устранена в рамках производства в вышестоящих судебных инстанциях, но сам по себе пересмотр судебного решения вовсе не означает совершение судьей правонарушения. И, наоборот, совершение судьей дисциплинарного проступка не влечет обязательного пересмотра судебного решения. Например, хамское поведение судьи в процессе по отношению к его участникам может рассматриваться как нарушение Кодекса судейской этики и требований Закона о статусе судей, но не является основанием для пересмотра судебного решения.

Таким образом, предоставляется возможным выделить следующие признаки судебной ошибки. Судебная ошибка:

- 1) исходит от особого субъекта (суда);
- 2) представляет собой непреднамеренное действие (бездействие) судьи, связанное с ошибочным толкованием или применением норм материального или процессуального права, а равно неправильным установлением фактических обстоятельств дела;
- 3) может привести к не достижению целей уголовного судопроизводства, нарушению прав и законных интересов участников процесса и иных лиц;
- 3) может быть устранена при помощи процессуально-правовых средств в рамках пересмотра судебных решений в вышестоящих инстанциях.

Некоторые исследователи включают в определение, а следовательно, рассматривают как признак, фиксацию судебной ошибки вышестоящим судом в установленном законом порядке. Это можно наблюдать в приведенном ранее определении В.А. Давыдова, который, помимо этого, указывает на обязательный результат ошибки - отмену или изменение приговора, определения, постановления суда вышестоящим судом. Здесь мы не согласимся с мнением ученого, поскольку судебную ошибку мы можем обнаружить и в судебном решении, которое не было обжаловано.

С учетом изложенного попытаемся сформулировать понятие судебной ошибки. Судебная ошибка – не содержащее признаков уголовно наказуемого дея-

⁷⁹⁵ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 166.

⁷⁹⁶ Ширванов А.А. Понятие ошибки в уголовном судопроизводстве и ее отличие от правонарушения / А.А. Ширванов // Российский следователь. 2005. № 7. С. 13.

ния непреднамеренное действие или бездействие суда (судьи), связанные с ошибочным толкованием и (или) применением норм материального или процессуального права, а равно неправильным установлением фактических обстоятельств дела, которые могут повлечь не достижение целей уголовного судопроизводства, нарушение прав и законных интересов участников процесса и иных лиц.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ И ДОСТУПНОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Столярик И.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. Соколова А.И.

Единственным источником власти в Российской Федерации является ее народ. Вся деятельность органов государственной власти должна быть подконтрольна и подотчетна именно народу, интересы которого государственные органы выражают. От того насколько в государстве реализуется принцип открытости и доступности информации о деятельности органов государственной власти зависит уровень демократичности государства, соответствие его международным стандартам.

На наш взгляд, данный принцип является не просто правовым принципом деятельности государства, а представляет собой один из немногих механизмов, обеспечивающих диалог между органами государственной власти и населением. Более того, дает возможность гражданам осуществлять контроль за их деятельностью. Интенсивное развитие информационных технологий и тренда на цифровизацию не должно оставить без внимания деятельность органов государственной власти, как органов исполнительной власти, так и судебной.

На сегодняшний день государство уделяет данной проблеме особое внимание. Так за последнее время принят ряд нормативных правовых актов, обязывающих органы государственной власти раскрывать информацию о своей деятельности. К таким необходимо отнести Федеральный закон от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» в редакции от 28 декабря 2017 года⁷⁹⁷. Данный закон закрепляет основные принципы, способы, формы, а также порядок предоставления информации, подробно раскрывает такое понятие как «информация о деятельности государственных органов». Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» в редакции от 7 мая 2012 года⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (с изм. и доп. от 28 декабря 2017 г. № 423-ФЗ) // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

⁷⁹⁸ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» (с изм. и доп. от 7 мая 2012 г. № 601) // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

одной из задач государства было определено повышение уровня прозрачности деятельности органов государственной власти.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 января 2014 года «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти» в редакции от 30 января 2014 года⁷⁹⁹ на период до 2018 года принята концепция в целях повышения транспарентности и подотчетности власти, а также удовлетворенности граждан качеством государственного управления.

Следует также отметить роль экспертного совета при Правительстве Российской Федерации, созданного в 2012 году, деятельность которого носит негосударственный и некоммерческий характер. Одним из направлений его деятельности является разработка рекомендаций по развитию принципа открытости информации о деятельности органов исполнительной власти. Отдельного внимания заслуживает проект «Госуслуги» – первый в России федеральный интернет – портал, дающий возможность гражданам получать в электронной форме государственные и муниципальные услуги.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что государство уделяет данной проблеме внимание, но по результатам анализа исследования уровня открытости федеральных органов исполнительной власти, проведенного ВЦИОМ в 2018 году, можно сделать вывод о том, что большинство органов государственной власти до сих пор в достаточной мере не раскрывают информацию о своей деятельности⁸⁰⁰.

На наш взгляд, требуется разработка и принятие на федеральном уровне единых стандартов открытости информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти, на основании которых стало бы возможным определить, соответствует ли деятельность государственных органов принципу открытости и доступности информации об их деятельности. На сегодняшний день количество сайтов госорганов зашкаливает, сайты реализованы без навигационной и сервисной связанности друг с другом, используют различные дизайн – решения. Информация на государственных сайтах в основном не адаптирована для рядовых граждан, часто дублируется с другими ведомствами, у сайтов территориальных органов федеральных органов нет единого стандарта, не проводится оценка эффективности затрат. Отсутствует модель «одного окна» доступа ко всем web – сервисам государства. Как результат, сайты недостаточно посещаются гражданами, инвестиции в их развитие и эксплуатацию не оправдываются, а образ государства на примере таких сайтов не соответствует лучшим практикам⁸⁰¹.

В соответствии со статьей 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 года «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» в редакции от 28 декабря 2017 года суды общей юрисдикции обязаны

⁷⁹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 30 января 2014 г. № 93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти» (с изм. и доп. от 30 января 2014 г. № 93-р) // СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 547.

⁸⁰⁰ Всероссийский центр изучения общественного мнения. Государство и общество в России: запросы, ожидания, надежды // Инициативный всероссийский опрос «ВЦИОМ-Спутник» URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=8945> (дата обращения: 20.02.2019).

⁸⁰¹ Экспертный совет при Правительстве РФ. Доклад об итогах внедрения системы «Открытое правительство» и перспективах до 2024 года // Открытое правительство. URL: <https://report.open.gov.ru/> (дата обращения: 20.02.2019).

размещать на своих официальных сайтах тексты судебных актов в срок не позднее одного месяца. Однако не всегда данная норма реализуется на практике. Зачастую суды общей юрисдикции и вовсе не размещают итоговые постановления по рассмотренным делам. Для арбитражных судов законодатель предусмотрел срок не позднее следующего дня после дня принятия судебного акта. Такой дифференцированный подход можно объяснить высокой нагрузкой судов общей юрисдикции, которые в силу большого количества дел не справляются с обеспечением принципа открытости и доступности информации о деятельности органов государственной власти. Такая проблема существует на сегодняшний день как на уровне субъекта – мировые судьи, так и на уровне федерации – районные суды.

Полагаем целесообразным возложение функции по размещению в сети «Интернет» текстов судебных актов мировых судей на комитеты или департаменты по обеспечению деятельности мировых судей, действующие на территории конкретного субъекта Российской Федерации, а судебные акты районных судов на Управление Судебного департамента конкретного субъекта Российской Федерации. Более того, необходимо внедрение и использование автоматизированных информационных систем, системы аудио – видеозаписи, протоколирования и онлайн трансляции судебных заседаний, которые активно используют в своей деятельности арбитражные суды.

Необходимо отметить, что принцип открытости и доступности информации о деятельности органов государственной власти представляет собой не только один из важнейших из важнейших принципов правового государства, а является, также, одним из способов противодействия коррупции. Значение прозрачности деятельности органов государственной власти на сегодняшний день достаточно велико, во – первых, доступность и открытость информации способствует повышению информированности граждан о деятельности органов власти, о важных политических процессах, происходящих в государстве, повышает уровень их гражданской активности и правовой культуры, во – вторых, прозрачность деятельности органов власти способствует повышению социальной ответственности должностных лиц, поскольку открытость их деятельности обязывает государственных служащих неукоснительно соблюдать требования законодательства и действовать в интересах народа.

ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Стрельцов А.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. Архирейская Т.Ю.

Формирование доктринальной дефиниции конституционного права на неприкосновенность частной жизни обусловлено исследованием таких ключевых категорий, как «частная жизнь» и «неприкосновенность».

Данные категории не раскрываются в российском законодательстве. Следовательно, понятие права на частную жизнь формируется лишь на уровне доктрины и судебной практики, что стоит признать наиболее правильным подходом. Ведь категория частной жизни, как ключевой составляющей права, представляет собой такое явление, которое в силу его специфики не может быть прямо определено законодателем. Факт нарушения права на неприкосновенность частной жизни может оцениваться только судами *ex post* с учетом всех обстоятельств конкретного дела. Данный вывод основан на невозможности исчерпывающим образом определить сферу действия категории «частная жизнь»⁸⁰².

В современной отечественной доктрине сложились четыре основных подхода к пониманию частной жизни. Первая группа исследователей определяют частную жизнь через перечисление ее элементов или сфер жизни, на которые она распространяется⁸⁰³. Такой подход представляется чрезмерно ограниченным, поскольку, учитывая динамичность явления частной жизни, под сферу действия понятия могут не попасть определенные сферы.

Представители второго подхода определяют понятие «частной жизни» через описание сфер, которые к ней не относятся⁸⁰⁴. Так, к примеру, Ю. Е. Сысоев под частной жизнью понимает «обстоятельства жизни человека, которые не относятся к служебной, трудовой, общественной и политической деятельности»⁸⁰⁵.

Ключевым тезисом третьего подхода является преобладающее участие человека в процессе отнесения тех или иных явлений к частной жизни⁸⁰⁶. С. П. Гришаев к частной жизни относит «все сферы жизни человека: семейную, бытовую, сферу общения, отношения к религии, внеслужебные занятия, увлечения, отдых и иные, которые сам человек не желает предавать гласности»⁸⁰⁷.

Представители четвертого подхода не выясняют саму сущность категории «частной жизни» и предлагают под ней понимать «совокупность естественных и приобретенных по закону прав и свобод, а также разного рода сведений и тайн, неприкосновенность которых гарантирована Конституцией и другими законами Российской Федерации и не может быть нарушена любыми действиями без согла-

⁸⁰² Микеле де Сальвия. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. СПб., 2004. С. 537.

⁸⁰³ Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита // Юридический терминологический словарь-комментарий. М., 1998. С. 74; Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона. М., 1983. С. 16; Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 11.

⁸⁰⁴ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 153.

⁸⁰⁵ Сысоев Ю.Е. Уголовно-правовые средства противодействия незаконному вмешательству в частную жизнь: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

⁸⁰⁶ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2006. С. 204; Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право. 2004. № 6. С. 47

⁸⁰⁷ Гришаев С.П. Правона неприкосновенность частной жизни // СПС КонсультантПлюс

сия лица или его правопреемников, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом Российской Федерации»⁸⁰⁸.

На наш взгляд, наиболее обоснованным является третий подход, в котором признается особая роль человека в определении сферы частной жизни. Каждый человек может своими действиями сужать сферу частной жизни, предавая общественной огласке определенные сведения. Данный подход закреплен и в абз. 2 п. 1 ст. 152.2. ГК РФ, согласно которому в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле не применяются нормы этой статьи об охране частной жизни. Таким образом, *ratio legis* заключается в том, что нет необходимости ограничивать каким-либо образом на уровне закона понятие частной жизни человека, поскольку детально его необходимо определять в каждом конкретном случае судебными органами с учетом степени раскрытия самим обладателем права информации о себе.

В доктрине также отсутствует единая позиция относительно понятия «неприкосновенность частной жизни». Так, одни авторы понимают неприкосновенность как запрет вмешиваться в личную жизнь граждан, наличие гарантий защиты своей чести и достоинства от всевозможных посягательств⁸⁰⁹. В. Новиков понимает под неприкосновенностью состояние защищенности от незаконного вторжения посторонних лиц в сферу личной и семейной жизни⁸¹⁰. В данном определении необходимо уточнить, что состоянием неприкосновенности обладает сама частная жизнь, а человек обладатель права на неприкосновенность его частной жизни. По нашему мнению, под неприкосновенностью частной жизни следует понимать состояние частной жизни человека, которое выражается в недоступности для обозрения, обсуждения, распространения третьими лицами.

Относительно самого понятия права на неприкосновенность частной жизни стоит в первую очередь выделить позицию Конституционного Суда Российской Федерации: «Право на неприкосновенность частной жизни (ст. 23, ч. 1, Конституции Российской Федерации) означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера»⁸¹¹. При этом данное право должно также включать в себя возможность выбирать содержание своей частной жизни (свобода выбора досуга, круга общения и т.д.), требовать прекращения нарушения права (например, удаление информации с материального носителя п. 4 ст. 152.2 ГК РФ).

Определение права на неприкосновенность частной жизни, разработанное Г. Б. Романовским, является одним из наиболее употребляемых в доктрине: «не-

⁸⁰⁸ Макеев П.Н. Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7 - 8.

⁸⁰⁹ Жарова А.К., Демьянец М.В., Елин В.М. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. М.: Юркомпани, 2014. С. 323.

⁸¹⁰ Новиков В. Понятие частной жизни и уголовно-правовая охрана ее неприкосновенности // Уголовное право. 2011. №1. С. 43.

⁸¹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина В.А. и Захаркиной И.Н. на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 УИК РФ» // СПС КонсультантПлюс

отъемлемое право человека на самостоятельное определение образа жизни, свободного от произвольных регламентации, вмешательства и посягательства как таковых со стороны государства, общества или человека, а также защищенное законом от какого бы то ни было навязывания стереотипа»⁸¹². Б. Н. Кадников предлагает понимать под правом на частную жизнь «субъективное право индивида, означающее защиту данной сферы жизни гражданина от постороннего вмешательства, в том числе и от вмешательства представителей государства под угрозой наказания»⁸¹³. Определение одного явления через аналогичное явление представляется лексически неверным. Предпочтительнее определять какое-либо право через категорию «возможность». Более того, право на неприкосновенность частной жизни должно включать в себя не только негативные полномочия, направленные на защиту от нарушения, но и позитивные (право выбора образа жизни, определения сфер, составляющих частную жизнь).

Таким образом, под правом на неприкосновенность частной жизни следует понимать гарантированную и защищаемую со стороны государства возможность человека самостоятельно выбирать содержание своей частной жизни, контролировать информацию о самом себе, определять те сферы частной жизни, которые будут доступны общественности, не допускать обзрения, обсуждения, распространения информации о своей частной жизни со стороны третьих лиц, требовать прекращения нарушения его права на неприкосновенность частной жизни.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ УСИЛЕНИЯ РОЛИ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Супрунова 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.

Как известно, прокурор является единственным должностным лицом, которое реализует свои полномочия во всех стадиях уголовного процесса. Деятельность прокурора в досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства осуществляется в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (уголовное преследование), она также направлена на защиту охраняемых законом интересов общества и государства, на охрану прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства⁸¹⁴. Также в досудебном производстве прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов органами дознания и органами предварительного следствия или, как указано в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, надзор за процессуальной деятельностью названных органов.

⁸¹² Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 58.

⁸¹³ Кадников Б.Н. К вопросу о понятии частной жизни человека // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 67 - 69.

⁸¹⁴ К вопросу о процессуальном положении прокурора в уголовном судопроизводстве / Капинус О. С./ URL: <https://genproc.gov.ru/special/smi/news/news-83714> (дата обращения: 13.02.2019).

Как писал известный государственный деятель Н.В. Муравьев, «являясь обвинителем, прокурор как орган правительства обязан преследовать преступника в общественных интересах, но, будучи в то же время блюстителем закона, он ведет это преследование во имя закона, исключительно для раскрытия истины и при исследовании, а на суде, где прокурор участвует в качестве настоящего обвинителя, права его уравниваются правами подсудимого, хотя и здесь прокурору воспрещается всякая односторонность и всякое увлечение в пользу обвинения»⁸¹⁵.

Очевидно, что эти слова вполне справедливы для характеристики правового положения прокурора и в современном уголовном процессе.

Процессуальное положение прокурора в стадии возбуждения уголовного дела претерпело значительные изменения в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», который значительно сузил полномочия прокурора на стадии возбуждения уголовного дела.

В результате проведенной реформы досудебного производства от прокуроров к руководителям следственных органов перешла значительная часть полномочий. Это вызывает особый интерес, поскольку проведенные преобразования досудебного производства коснулись надзора прокурора за другой формой предварительного расследования - дознанием, что является парадоксом: ведь возможность существенного ограничения конституционных прав и свобод личности при производстве предварительного следствия, осуществляемого, как правило, по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, намного выше. Следовательно, объем надзорных полномочий прокурора при производстве предварительного следствия не может быть меньше, чем при производстве дознания. В целом реформа досудебного производства 2007 года подверглась немалой критике и породила дискуссии и в научных кругах, и у практических работников⁸¹⁶.

Данные изменения противоречат международно-правовым стандартам. Так в п. 2 Рекомендациях №R (2000) 19 Комитета министров Совета Европы «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» сказано: «Во всех системах уголовного правосудия прокуроры: решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования; поддерживают обвинение в суде; могут обжаловать или давать заключения по жалобам на все или некоторые решения суда»⁸¹⁷.

В.Н. Махов отмечает, что представление о содержании функции уголовного преследования и роли в ней отдельных представителей стороны обвинения подверглось корректировке после внесения в УПК РФ изменений и дополнений в июне 2007 года. Значительно сузилась роль прокурора в возбуждении уголовного дела, а вместе с тем и уголовного преследования⁸¹⁸.

⁸¹⁵ Дореволюционные юристы о прокуратуре: Сб. ст. / Науч. ред., сост. С. М. Казанцев. М.: СПб., 2001. С. 105.

⁸¹⁶ О недостаточности полномочий прокурора для обеспечения эффективного надзора в стадии возбуждения уголовного дела / Таболина К.А. URL: <http://отрасли-права.рф/article/3073> (дата обращения: 13.02.2019).

⁸¹⁷ Рекомендация №R (2000) 19 Комитета министров Совета Европы «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» / Сборник документов. М.: Издательство «Юридическая литература», 2004.

⁸¹⁸ Махов В.Н. Роль прокурора и органов дознания в уголовном преследовании. URL: <http://centerbereg.ru/j1949.html> (дата обращения: 13.02.2019).

Такая точка зрения разделяется не всеми учеными. Так, по мнению И.С. Дикарева, лишение прокурора права возбуждать уголовное дело является логическим продолжением осуществляемой судебной реформы, следствием которой стало устранение прокурора от выполнения обязанностей, непосредственно связанных с осуществлением уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства⁸¹⁹. С таким мнением трудно согласиться, ибо государственное обвинение в суде есть органичное продолжение обвинительной функции, возникшей в досудебном производстве.

Мы поддерживаем мнение А.С. Александрова, утверждающего, что предварительное расследование должно стать обвинительной деятельностью прокурора и подчиненных ему в процессуальном отношении органов по доказыванию оснований уголовного иска, а прокуратуру необходимо рассматривать как номинального носителя обвинительной власти, где прокурор является субъектом права на уголовный иск⁸²⁰.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях.

При приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлении прокуратурой в 2017 г. было выявлено 3 793 667 нарушений: (73,5 % от общего числа выявленных нарушений), в 2018 г. – 3 730 794 (72,3 % от общего числа выявленных нарушений)⁸²¹. Таким образом, наибольшее число нарушений закона в досудебном производстве происходит именно на стадии возбуждения уголовного дела. Отсюда очевидная потребность в возрастании роли прокурора на данном этапе уголовного судопроизводства.

С 2007 года законодатель лишил прокурора полномочия по возбуждению уголовного дела, поэтому непонятно, каким образом он может полноценно осуществлять уголовное преследование, не обладая правом возбуждать уголовное дело даже при наличии очевидных признаков преступления. На практике это часто приводит к тому, что прокурор, выявив в ходе «общенадзорной» проверки признаки преступления, направляет материалы для осуществления уголовного преследования в следственный орган, а последний выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела⁸²², фактически лишая прокурора возможности эффективно реагировать на выявленные преступные нарушения. При этом прокурор может самостоятельно возбуждать производство об административном правонарушении, т.е. деликте, обладающем меньшей степенью общественной опасности. Еще один парадокс?

⁸¹⁹ Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела. Монография / отв. ред. И. С. Дикарев. М: ВолГУ, 2011. С. 380

⁸²⁰ Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию. URL: http://www.iauaj.net/1_oldmasp/modules.php?go=page&name=Pages&pid=264 (дата обращения: 13.02.2019).

⁸²¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2018 г. URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1548464/> (дата обращения: 13.02.2019).

⁸²² Практика и проблемы прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью органов предварительного расследования / Силкин В. П., Лодкин А. Е. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/praktika-i-problemy-prokurorskogo-nadzora-za-ugolovno-protsessualnoy-deyatelnostyu-organov-predvaritelnogo-rassledovaniya> (дата обращения: 20.02.2018).

Так, например, 29 января 2018 года в отдел полиции № 1 МУ МВД России «Оренбургское» поступило заявлению Нагорновой Н.И. по факту фальсификации Волиным В.Н. доказательств по гражданскому делу. По данному делу прокуратурой Ленинского района г. Оренбурга неоднократно выносилось постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и направлении материала на дополнительную проверку, последнее такое постановление было вынесено 20 октября 2018 года. Таким образом, спустя более девяти месяцев с момента обнаружения преступления при наличии повода и основания уголовное дело не возбуждено.

На наш взгляд, необходимо вернуть прокурору полномочие по возбуждению уголовных дел и логически вытекающее из этого полномочие по прекращению уголовного преследования, ведь именно в них наиболее ярко проявляется суть деятельности прокурора как носителя права на уголовный иск. Полагаем, что это приведет к повышению эффективности уголовного преследования и роли прокурора как лица, ответственного за осуществление этой функции на всем протяжении уголовного судопроизводства.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Суховерхова Е.И. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры истории государства и права

Оренбургского института (филиала) Университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Сиваракша И.В.

Учитывая роль и значимость правоприменительного процесса, большое число ученых определяют данную форму реализации права как самостоятельную, считая, что правоприменение и законотворчество являются особыми направлениями функционирования правовой системы⁸²³.

В связи с этим классифицируют правоприменительные и правотворческие акты. Судебная деятельность является наглядным примером правоприменения. Поскольку при вынесении судебного решения по гражданскому или иному делу, или вынесении приговора, иного судебного акта суд осуществляет деятельность, связанную с применением права, осуществляет предоставленные ему законом полномочия, вторгается в сферу прав и обязанностей лиц, фактически, создает правоприменительный акт, на основании которого может быть осуществлено прямое принуждение.

Аналогичную ситуацию в области применения права можно привести, в пример, и в деятельности налоговых органов, в том случае, когда его представитель налагает штрафные санкции за нарушение налогового законодательства. Подобный ситуации происходит в отношении уполномоченных должностных лиц в сфере безопасности дорожного движения, которые аналогично действиям работ-

⁸²³ Молодкин Н.Е. Функции судебных актов в правовом регулировании: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 22.

ников налоговых органов, правомочны привлекать к ответственности за нарушения в указанной сфере определенных правонарушителей.

Исходя из научных теоретических позиций российских ученых, применение права может быть определено как властная правовая деятельность государственных органов, а также их должностных лиц, которые наделены особыми полномочиями для обеспечения и организации социального порядка, стабильности в жизни общества и пресечения правонарушений в определенной сфере, поскольку стабильность, порядок и устойчивое социальное равновесие выступают весьма важными общественными ценностями и их защита является одной из основных функций права⁸²⁴.

Следует отметить, что теория права определяет правоохранительную и оперативно-исполнительную функции правоохранительных органов. Речь идет о реализации в форме правоприменения различных видов юридических, нормативно-правовых актов, таких как законы, инструкции, положения и т.д. На сегодняшний день существует не мало определений понятия «правоприменительный акт». Так, Л.П. Рассказов называет правоприменительный акт подвидом индивидуальных правовых актов, уточняя, что индивидуальный правовой акт может быть выдан в результате конкретного дела (постановление о наложении штрафа, акт о регистрации брака и т.д.), а акт применения права – это официальный документ, содержащий властное веление, вынесенное компетентным органом в результате юридического дела⁸²⁵.

Схожее мнение имеет Н.Н. Арзамаскин, который под правоприменительным актом понимает официальный правовой документ, предусматривающий индивидуальное государственно-властное предписание уполномоченного органа и выносимое в результате разрешения конкретного юридического дела⁸²⁶.

Наиболее полным, с нашей точки зрения, является определение, которое дает В.В. Лазарев, в частности, под правоприменительным актом автор понимает государственно-властный индивидуально-определенный акт, который совершается определенным компетентным субъектом права по конкретному юридическому делу в целях определения наличия или отсутствия субъективных прав, юридических обязанностей и на основе соответствующих правовых норм определения их меры в интересах нормального их существования⁸²⁷.

Обеспечение действия закона и его претворение в жизнь призваны выполнять акты применения как государственно-властные веления, поскольку они представляют собой важный и необходимый элемент правовой системы государства. Что касается судебных правоприменительных актов, то они представляют собой определенную разновидность индивидуальных актов, так как распространение свое осуществляют только на определенный, конкретный случай или си-

⁸²⁴ Гук П.А., Тутынина Е.Г. Судебные правоприменительные акты // Материалы II Международной научно-практической конференции «Судебная реформа: результаты, проблемы и тенденции». Махачкала 16 декабря 2015г./ отв.ред. Б.Б. Сулейманов. Махачкала, 2016. С. 24.

⁸²⁵ Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: Учебник. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015. С. 112.

⁸²⁶ Арзамаскин Н. Н. Реализация норм права // Теория государства и права. 1996. Гл. X. С. 75.

⁸²⁷ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. - 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. С. 108.

туацию. Важно отметить тот факт, что судебные правоприменительные акты делятся на две группы: акты, в результате которых определенное дело разрешается по существу, в качестве примера к таковым можно отнести решения суда, постановления, приговоры; и акты, которые способствуют процессу рассмотрения и разрешения по существу дела, к таковым относятся в основном определения суда. К особой группе судебных правоприменительных актов следует отнести акты судебного нормоконтроля, с помощью которых осуществляются функции судебного контроля над соответствием одних норм другим, обладающим большей юридической силой. Цель принятия указанных актов состоит в том, чтобы прекратить действие норм права, которые не соответствуют правовым правилам, имеющим большую юридическую силу. Рассматриваемые акты исходя из тех последствий, которые они порождают, могут подразделяться на две категории: акты, вследствие принятия которых определенные правовые нормы утрачивают свою юридическую силу и акты, которые признают нормы права недействующими, не подлежащими применению. Помимо этого, судебного нормоконтроля могут разграничиваться исходя из правового положения субъектов, обладающих правом на обращение в суд, а также по признаку взаимосвязи проводимой проверки с конкретным делом в производстве суда и по признаку нормативных правовых актов, которые подлежат проверке.

Согласимся с мнением Л.А. Кириловой, которая в рамках своего исследования отмечает тот факт, что, исходя из характера применяемых норм права и правового воздействия, среди судебных правоприменительных актов можно провести градацию на регулятивные и правоохранительные их подвиды. Первой группой актов устанавливаются субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношений, принимаются данные акты на основе регулятивных норм права исходя из правомерного поведения субъектов права. Что касается правоохранительных судебных актов, то они принимаются на основе правоохранительных норм права с целью определения конкретной меры и вида юридической ответственности за противоправное поведение⁸²⁸.

Следует отметить, что судебные исполнительные акты являются формами внешнего выражения индивидуальных распоряжений, благодаря которым осуществляется индивидуальное правовое регулирование. Эти акты являются примером казуального толкования, которое осуществляется судебным органом в процессе правоприменения. Что касается обзоров судебной практики, то они не являются собственно судебными актами, поскольку представляют собой особые юридические документы. В них отражаются результаты казуального толкования, которые представлены в определенных отобранных судебных актах, включенных в обзор. Можно сказать, что данные обзоры выполняют функцию унификации правоприменительной практики, в том числе и судебной.

Таким образом, под правоприменительным актом следует понимать государственно-властный и индивидуально определенный акт, который совершается уполномоченным субъектом права по конкретному юридическому делу в целях

⁸²⁸ Кирилова Л. А. Типологизация судебных правоприменительных и интерпретационных актов // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. № 8. С. 25.

определения наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей и обозначения их меры, согласно соответствующим правовым нормам и в интересах их нормального осуществления.

К признакам правоприменительных актов можно отнести следующие. Во-первых, властный характер указанных актов и охраняется принудительной силой государства. Во-вторых, рассматриваемые акты являются индивидуальными правовыми актами. В-третьих, все акты должны носить законный характер и выноситься в строгом соблюдении норм законодательства. В-четвертых, правоприменительные акты издаются в форме, установленной законом, и имеют точное наименование.

Отдельные особенности рассматриваемых актов, требования, предъявляемые к ним, являются предметом изучения специальных юридических наук, конечно же, в первую очередь, процессуальных. Эффективность правоприменительных актов зависит от их фактической и юридической обоснованности, от качества применяемого нормативного акта, от досконального учитывания всех возможных последствий, от целесообразности и иных аспектов, в том числе и вопрос качества организации принятия решения и его реализации тоже следует принимать во внимание. Конечно же, какая бы то ни была деятельность будет плодотворна и эффективна, если осуществляется с полным пониманием дела. Абсолютная эффективность правоприменительного акта достигается тогда, когда его цели, как ближайшие и отдаленные, так и конечные, достигнуты с наименьшими потерями для общества, минимальными экономическими затратами и конечно же, в оптимальные сроки.

Итак, под правоприменительными актами судебной политики следует понимать решения, определения, постановления, приговоры, судебные приказы, заключения судов общей юрисдикции, арбитражных судов. Благодаря деятельности судебных органов осуществляется правосудие в российском государстве и реализуется право граждан на судебную защиту. По конкретным решениям, принимаемым судами Российской Федерации, следует оценивать качество и уровень судебной политики, а в конечном итоге - эффективность государственной судебной политики в целом.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНО-РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Суюпова 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.и.н. Ганина О.Ю.

Современные условия развития общества стимулируют активное усложнение процессов социального управления, стремительную динамику правовых реалий и постоянную трансформацию взаимоотношений между властными структурами.

Перечисленные аспекты, характеризующие общественную жизнь, требуют инновационного подхода к их научному пониманию.

Принцип разделения власти установлен в ст. 10 Конституции Российской Федерации. Что касается данного принципа в отношении органов местного самоуправления, то какое-либо нормативное регулирование данного вопроса отсутствует. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. устанавливает, что помимо представительных органов в составе органов местного самоуправления обязательно предусмотрена местная администрация как исполнительно-распорядительный орган. Отсутствие нормативно-правового отражения основополагающего принципа разделения властей к органам местного самоуправления в некоторых случаях приводит к перетягиванию представительными органами на свою сторону распорядительных полномочий, в результате чего происходит дисбаланс прав и обязанностей различных органов публичной власти и падение системы сдержек и противовесов. Данная проблема зачастую приводит к тому, что лица, осуществляющие функции представительной ветви власти в системе органов местного самоуправления, могут принимать исполнительные решения без финансового и экономического обоснования, а ответственность за последствия данных действий несут в каждом конкретном случае конкретные исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления.

Случаются и обратные варианты, когда исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления устанавливают общие правила по регулированию вопросов местного значения, что непосредственно вызывает вопросы относительно легитимности данного нормативно-правового акта⁸²⁹.

Решением существующей проблемы может стать законодательное закрепление принципа разделения властей на уровне органов местного самоуправления, а также закрепление круга вопросов, на которые будет нацелена деятельность исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления. Закрепить вышеперечисленные изменения целесообразно было бы в отдельной статье Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ.

Результатом ряда реформ в области организации местного самоуправления стало расширение полномочий местных органов в вопросах местного значения. Таким образом, произошло укрепление позиций исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления как некоего посредника во взаимоотношениях с государственными органами. Однако, возник новый вопрос: как обеспечить независимость исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, а также определять границы компетенций данных органов. На наш взгляд, данные новшества влияют непосредственно на конституционно-правовую сущность местного самоуправления, а поиск эффективного решения из данного положения не должен привести к огосударствлению местного самоуправления, которое может

⁸²⁹ Остапец О. Г. Местная администрация в структуре органов местного самоуправления: проблемы правового регулирования // Право: современные тенденции: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2016 г.). Краснодар: Новация, 2016. С. 45.

повлечь к монополизации и бесконтрольности власти. Следовательно, необходимо основательно подойти к решению данной проблемы на всех уровнях власти.

Проблему, с которой сталкиваются граждане и юридические лица в своей практической деятельности, можно обозначить как проблему перераспределения полномочий между различными подразделениями исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления. Так, зачастую, после внесения ограничений в круг полномочий одного подразделения и увеличения объема полномочий другого подразделения в деятельности данных подразделений возникают пробелы, а физические и юридические лица мечутся от одного подразделения к другому. Решением данной проблемы можно стать частичная и постепенная апробация новшеств, а также уведомление населения местного образования о данных изменениях через средства массовой информации.

Представляется проблемным вопрос об отсутствии четкой регламентации круга лиц, имеющих право на нормотворческую инициативу о внесении проектов нормативно-правовых актов в представительный орган местного самоуправления. В особенности в рамках рассмотрения полномочий исполнительно-распорядительных органов данный вопрос интересен в силу необходимости определения права главы муниципального образования на нормотворческую инициативу.

Возможно, законодатель преднамеренно оставил данный вопрос без ответа, дабы избежать чрезмерного вмешательства в разграничении полномочий органов местного самоуправления, либо же это лишь пробел в правовом регулировании общественных отношений. Вне зависимости от причины оставления свободы выбора органам местного самоуправления по вопросу наличия или отсутствия у главы муниципального образования права на нормотворческую инициативу, на наш взгляд, законодатель не совсем обоснованно подошел к данному вопросу. Причиной тому служит тот факт, что глава местного самоуправления может быть избран как из числа депутатов, так и непосредственно путем народного голосования. В последнем случае, он обязан будет возглавить либо представительный орган, либо местную администрацию, следовательно, он должен пользоваться правом нормотворческой инициативы, либо в качестве депутата представительного органа местного самоуправления, либо в качестве главы местного самоуправления, осуществляя исполнительно-распорядительные функции. Благодаря наличию права у главы муниципального образования на нормотворческую инициативу, гарантируется сбалансированность властных полномочий между представительными и исполнительно-распорядительными органами местного самоуправления.

Исходя из вышеизложенного, чтобы избежать дальнейших пробелов в вопросе наличия либо отсутствия у глав местного самоуправления права на нормотворческую инициативу, законодателю необходимо внести соответствующие изменения в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ.

Подводя итог, необходимо отметить, что исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований несут основную долю ответственности за реализацию проводимых мер в рамках реализуемой социально-экономической по-

литики на местном уровне. По-прежнему значительной проблемой остаются вопросы разграничения ведения и реализации полномочий между уровнями властных структур. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов находятся в дисбалансе, что является причиной возникновения неточностей в определении полномочий, которые не только размыты, но и находятся в постоянной динамике между уровнями управления.

О ВОЗМОЖНОСТИ НАПРАВЛЕНИЯ РЕШЕНИЯ НА НОВОЕ РАССМОТРЕНИЕ ИЗ АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА В СУД ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Танеева А.Д. – 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. Рахматуллина О.В.

Апелляционная инстанция, входящая в судебную систему наряду с кассацией и надзором, призвана проверять правильность рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции. Она наделена правом, при наличии нарушений суда первой инстанции, устранять их самостоятельно. Проводимая сегодня в России реформа процессуального законодательства актуализировала вопрос о качестве регулирования данного института и привела к необходимости дополнения полномочий арбитражного апелляционного суда.

По общему правилу арбитражного процесса, апелляционная инстанция не вправе направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как она наделена правом устранять нарушения самостоятельно, то есть, вправе рассматривать дело по правилам суда первой инстанции. Как справедливо отмечает Г.А. Жилин «...с одной стороны – исследует и оценивает доказательства, с другой – делает это повторно, а не вместо суда – рассматривает спорный вопрос, который не затрагивался судом первой инстанции...»⁸³⁰. Арбитражный процессуальный кодекс 1995 г. не предусматривал полномочие апелляционной инстанции на отмену решения с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, как и действующий АПК РФ. Но п. 2 ч. 4 ст. 272 данного Кодекса закрепляет право апелляции, при обжаловании определений, отменить определение и направить вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁸³¹.

Следует отметить, что в некоторых правовых системах зарубежных стран, в частности в Австрии, Германии, Польше, Латвии, Литве, Эстонии, апелляционные инстанции наделены правом отмены решения и направления его на новое рассмотрение.

⁸³⁰ Жилин Г.А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 1.

⁸³¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

В п. 36 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 отмечается, что на новое рассмотрение могут быть направлены вопросы, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, тогда как в полномочия суда апелляционной инстанции входит повторное рассмотрение дела. В этих случаях, поскольку суд первой инстанции не рассматривал вопросы по существу и не устанавливал обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, суд апелляционной инстанции не имеет возможности осуществить повторное рассмотрение дела, как этого требует ч. 1 ст. 268 Кодекса. По результатам рассмотрения жалоб на определения, вынесенные по вопросам, требовавшим разрешения в ходе судебного разбирательства, суд апелляционной инстанции разрешает эти вопросы по существу, не направляя их на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁸³².

Профессор Г.А. Жилин отмечает, что «отечественная судебная практика показала, что отсутствие в апелляционном производстве права на отмену решения с направлением дела на новое рассмотрение в некоторых ситуациях приводит к существенному нарушению прав участников судопроизводства»⁸³³.

Е.А. Борисова считает, что «в свете изменившегося положения суда апелляционной инстанции требуют изменения и его полномочия. Раннее среди препятствий для закрепления полномочия направления дело на новое рассмотрение были причины этического характера – недопустимо, чтобы дело «кочевало» из одного кабинета здания арбитражного суда в другой кабинет, так как у лиц, участвующих в деле, могут возникнуть сомнения в беспристрастности судей. Сейчас данные препятствия устранены – арбитражный суд апелляционной инстанции – суд высшей инстанции по отношению к суду первой инстанции»⁸³⁴. Е.А. Борисова предлагает наделить апелляцию правом направления отмененных решений на новое рассмотрение и о введении обязательности указаний апелляции для арбитражного суда первой инстанции.

С одной стороны, с автором можно не согласиться, так как данная позиция не согласуется с определением сущности апелляции, так как назначение апелляции – проверить решение суда первой инстанции, устранить ошибки и завершить производство по делу в данной стадии (судебный акт вступает в законную силу). Поэтому наделение его правом направления на новое рассмотрение противоречит самой цели проверки судебных решений.

Но отсутствие у апелляции данного полномочия имеет и свои негативные стороны. Например, процессуальные нарушения норм права являются безусловным основанием отмены решения арбитражного суда, если суд принял решение о

⁸³² Постановление Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 (ред. от 10.11.2011) "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции" // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. П. 36.

⁸³³ Жилин Г.А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 2.

⁸³⁴ Борисова Е.А. О производстве в арбитражном апелляционном суде // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 84.

правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле. И отменяя решение по данному основанию, апелляция выносит новое решение, которое не может быть обжаловано в апелляционном порядке, что влечет к нарушению прав лиц, не привлеченных к участию в деле, на судебную защиту.

В этой связи, В. М. Шерстюк предлагает предоставить апелляционному суду право направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, внеся соответствующие изменения в ст. 269 АПК РФ⁸³⁵. В судебной практике активно используется полномочие по направлению на новое рассмотрение отмененных определений суда первой инстанции. Например, по делу № А47-9117/2018 Восемнадцатый арбитражный суд отменил определение Арбитражного суда Оренбургской области от 08.11.2018, и направил его на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Суд первой инстанции в своем определении не утвердил предложенную кредитором кандидатуру арбитражного управляющего, так как посчитал, что данный выбор может создать условия для конфликта интересов, и выбор саморегулируемой организации арбитражных управляющих был сделан судом самостоятельно, методом случайной выборки. Суд не учел положение статьи ФЗ «О несостоятельности «банкротстве» о том, что принятии решения о выборе арбитражного управляющего – исключительная компетенция собрания кредиторов. С учетом того, что вопрос об утверждении кандидатуры арбитражного управляющего отнесен к компетенции суда первой инстанции, данный вопрос был направлен для разрешения в Арбитражный суд Оренбургской области.

Таким образом, закрепление за апелляционным судом правомочия по направлению дел на новое рассмотрение, в случаях нарушений норм процессуального права, и по вопросам исключительной компетенции суда первой инстанции, путем внесения изменений в ст. 269 АПК РФ, является необходимым для защиты права на судебную защиту лиц, участвующих в деле, и существенного снижения нагрузки арбитражных апелляционных судов.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ТРУДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО РАБОТНИКА НА КОНЕЦ XIX - НАЧАЛО XX В.

Тараненко В.В. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: заведующий кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Черепанцева Ю.С.

Изучение особенностей правовой регламентации труда несовершеннолетнего работника продолжает оставаться одной из актуальных проблем в силу того, что детский труд весьма сложный и трудно регламентируемый. Поэтому особое значение придается, прежде всего, уяснению аспектов правовой регламентации труда несовершеннолетнего работника с момента их зарождения.

⁸³⁵ Шерстюк В.М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах. М.: ГОРОДЕЦ, 2004. С. 173-174.

Историческое развитие нормативно-правовой базы регламентации труда несовершеннолетних в России берет свое начало в конце XIX - начале XX в.

Начать изучение особенностей правового статуса несовершеннолетнего работника можно с 80-90 гг. XIX в., с периода формирования фабрично-заводской промышленности России и, как следствия, фабричного законодательства. Одни ученые считают, что в XVIII в. начинает формироваться законодательство, специально регулирующее трудовые отношения⁸³⁶. Другие рассматривают историю правового регулирования труда в России не только с XVIII в., но включают и более ранние периоды⁸³⁷. Тем не менее, становление науки трудового права, появление первых трудовозрастных законов принято относить к периоду не ранее XIX в.⁸³⁸.

Труд несовершеннолетних рабочих интенсивно применялся, так он был дешевым и заменял мужскую силу, которая была не всегда нужна на внедряемых в производство машинах. Количество несовершеннолетних в промышленности, по сведениям профессора Янсона, в 1874 г. равнялся 10-15 % общего числа рабочих, а дети от 10 до 12 лет составляли от 25 до 40 % несовершеннолетних⁸³⁹.

В дореволюционной промышленности рабочие делились по возрастам на три группы: малолетние – до 15 лет, подростки – 15-17 лет и взрослые⁸⁴⁰. Преобладающая масса рабочих начинала впервые работать в чрезвычайно раннем возрасте. Об этом свидетельствуют исследования фабрично-заводской промышленности Московской губернии, произведенного в начале 80-х гг. XIX в., которое показывает, что почти две трети всех рабочих поступило на фабрику в возрасте до 14 лет, из них в возрасте моложе 10 и 10-11 лет – 33 % общего числа рабочих⁸⁴¹.

Однако, не смотря на столь малый возраст работников, детский труд не был ограничен и применялся в объеме взрослого за пониженную плату. Зарплата подростков составляла 50%, а малолетних – менее 30% заработка взрослых⁸⁴². В 1891 г. в статье Марусина С. «Фабрично-заводской труд в России» было представлено соотношение заработных плат по половозрастному признаку по Московскому округу: мужчины получали 13 рублей в месяц, женщины – 5 р., дети – 3 р. притом, что трудились на одном уровне с взрослыми⁸⁴³.

Условия труда для всех работников и несовершеннолетних в том числе, без сомнения, были тяжелыми. Об этом свидетельствует продолжительность рабочего дня в России. Она разнилась от 8 до 18 часов в сутки, в то время как в других странах уже были введены ограничения: в Англии – до 10 часов, в Швейцарии – до 11 ч., в Германии – до 13 ч. и др.⁸⁴⁴.

⁸³⁶ Соболев С.А. Становление трудового права в период развития горнозаводского дела в России XVIII века // Вестник удмуртского университета. 2011. №1. С. 160.

⁸³⁷ Соболев С.А. Указ. соч. С. 160.

⁸³⁸ Соболев С.А. Указ. соч. С. 160.

⁸³⁹ Смоленская О.А. Правовая регламентация детского труда в фабрично-заводской промышленности России в 80-90-е гг. XIX в. // Научные ведомости БГУ. 2007. N 3 (34). С. 66.

⁸⁴⁰ Смоленская О.А. Указ. соч. С. 66.

⁸⁴¹ Смоленская О.А. Указ. соч. С. 66.

⁸⁴² Смоленская О.А. Указ. соч. С. 66.

⁸⁴³ Михичева В.Л. Условия труда фабрично-заводских рабочих в Российской Империи в последней четверти XIX в. // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2016. № 2. С. 48.

⁸⁴⁴ Михичева В.Л. Условия труда фабрично-заводских рабочих в Российской Империи в последней четверти XIX в. // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2016. №2. С. 48.

Отдых между сменами составлял около 6 часов, что препятствовало полному восстановлению и оказывало крайне негативное влияние на здоровье подростка.

Ярким примером распределения рабочего времени в семье являются свидетельства московского инспектора, которые были опубликованы в журнале «Северный вестник». Описывая условия труда семьи рабочих на рогожной фабрике в Коломне, он писал следующее: «Семья трудилась на одном станке. В начале работы на производстве были задействованы все члены семьи с 9 часов вечера до 4 часов утра: мужчина ткал, женщина заправляла станок, а дети готовили мочало. В 4 часа утра мужчина ложился спать, а остальные работали до 7 часов утра, затем мужчина снова начинал работу, а женщина отдыхала до 9 часов утра. В 9 часов ложился спать один ребенок, а с часу дня другой. С 4 часов дня до 2 часов ночи семья снова работала вместе. Затем все отдыхали до 5 утра, а затем работа продолжалась в подобном расписании.»⁸⁴⁵

Санитарно-гигиенические условия труда на фабриках и заводах были опасными для детей. Жизни и здоровью рабочих угрожали многие факторы: плохая вентиляция помещений, слабая защита органов и т.д.⁸⁴⁶. Так, например, на известных химических заводах купцов Ушковых в Вятской губернии рабочие регулярно жаловались на удушение ядовитыми испарениями, обмороки, кровотечение, язвы на теле как следствие химических ожогов⁸⁴⁷.

Для регламентации труда малолетних 1 июня 1882 г. был издан первый фабричный закон «О малолетних работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» (далее – Закон 1882 г.). Наиболее важные положения Закона 1882 г. заключались в следующем: дети, не достигшие 12-летнего возраста, к работам в промышленных заведениях не допускались; малолетними считались дети от 12 до 15 лет, их работа была ограничена 8 часами в сутки (не включая время, необходимое на завтрак, обед, отдых и посещение школы), причем не должна продолжаться более 4-х часов подряд; ночная работа малолетних, между 9 часами вечера и 5 часами утра, а также в воскресные и праздничные дни – была запрещена; в производствах, «которые по своим свойствам вредны» и изнурительны, труд несовершеннолетних до 15 лет не допускалась; на владельцев заведений возлагалась обязанность предоставлять возможность малолетним, не имеющим свидетельства об окончании курса народного училища, посещать школу.

Особое значение рассматриваемого акта определяется так же тем, что согласно нормам Закона 1882 г. была учреждена фабричная инспекция, в полномочия которой входил надзор за исполнением предписаний, касающихся времени и продолжительности работ и вопросов обучения малолетних рабочих.

Стоит отметить, что норма о запрете работы малолетних в возрасте до 12 лет имела определенный недостаток. Так, министр финансов обладал правом допускать к работам на заводах, фабриках и мануфактурах малолетних в возрасте не менее 10 лет. Аналогичной по характеру была и норма об особенностях работы

⁸⁴⁵ Михичева В.Л. Указ. соч. С. 48.

⁸⁴⁶ Михичева В.Л. Указ. соч. С. 49.

⁸⁴⁷ Михичева В.Л. Указ. соч. С. 49.

малолетних от 12 до 15 лет. При этом министр финансов мог разрешать ночную работу малолетних, но не более четырех часов в сутки и в тех промышленных заведениях, в которых по роду производства она окажется необходимой. Как важное условие следует отметить и соблюдения требований о том, что такая работа не будет причинять вреда здоровью малолетних. Одновременно допускалась непрерывная 6-часовая работа и прерывная 9-часовая, по четыре с половиной часа подряд.

Нельзя не сказать о том, что Закон 1882 г. дал положительные результаты. Значительно сократилось количество несовершеннолетних работников. Например, за 1882-1885 гг. в Московском фабричном округе сократилась с 9,5 до 3,2 %, во Владимирском – с 10,8 до 3%. И в целом, по России до принятия закона 1 июня 1882 г. малолетние среди фабрично-заводских рабочих составляли в среднем 5%, тогда как в середине 90-х гг. этот процент снизился до 2, а в европейской России – даже до 1,8%. Из общего числа 1 079 093 рабочих на долю малолетних в середине 90-х гг. приходилось 20 170 человек⁸⁴⁸.

Другим актом, направленным на защиту прав несовершеннолетних работников, следует признать Устав о промышленном труде, который был принят 1913 году. Он является актом, который не только воспринял правовые нормы и положения предшествующих и существовавших актов, а, так же, вводил принципиально новые положения.

Так, согласно Уставу о промышленном труде, подростки не допускались к ночным работам (за исключением отдельных видов производства), не допускались к работам по изготовлению взрывчатых веществ (что повсеместно нарушалось в годы Первой мировой войны). Малолетние в возрасте до 12 лет к работе не допускались, а в возрасте от 12 до 15 лет имели сокращенный рабочий день – 8 часов в сутки⁸⁴⁹.

Таким образом, в период с конца XIX - до начала XX в. права несовершеннолетних на производстве начинали получать правовую регламентацию. Можно сказать, что вопрос правового положения несовершеннолетнего работника, являющийся столь важным и требующим внимания со стороны общества, начал постепенно находить пути своего разрешения. Закон 1882 г. и Устав о промышленном труде были одними из первых шагов на этом пути.

⁸⁴⁸ Смоленская О.А. Правовая регламентация детского труда в фабрично-заводской промышленности России в 80-90-е гг. XIX в. // Научные ведомости БГУ. 2007. N 3 (34). С. 71.

⁸⁴⁹ Семеновых С.М. Формирование условий, защищающих интересы трудящихся, в Уставе о промышленном труде 1913 г. // Юридическая наука. 2011. № 4. С. 14.

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЯХ УЧАСТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ЕЕ СУБЪЕКТОВ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ

Татаренко А.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. Ковалев М.В.

В качестве основного мотива участия государства в акционерном капитале хозяйственных обществ зачастую является не извлечение прибыли посредством инвестирования свободных средств, а выполнение своих функций рыночными инструментами.

Так, в Указе Президента Российской Федерации от 21.03.2007 № 394 «Об открытом акционерном обществе «Объединенная судостроительная корпорация»» в качестве причин и целей создания нового акционерного общества указано: сохранение и развитие научно-производственного потенциала оборонно-промышленного комплекса, обеспечение безопасности и обороноспособности государства, реализация проектов строительства кораблей и подводных лодок для ВМФ, развитие гражданского судостроения⁸⁵⁰.

Отличие интересов государства от интересов частных инвесторов предопределяет наличие комплекса специальных норм, регламентирующих отдельные аспекты их деятельности.

Рассматривая правовое регулирование участия государства в качестве акционера, можно выделить следующие направления: участие государства в управлении акционерным обществом; владение, пользование, распоряжение государством принадлежащими ему акциями и контроль за эффективным использованием имущества акционерного общества.

Тем не менее, единого нормативно-правового акта или специального раздела в Федеральном законе от 26.12.1995г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО), которые регламентировали бы правовое регулирование участия Российской Федерации в акционерных обществах, не существует.

Каждое акционерное общество с государственным участием находится в ведении одного из федеральных министерств, ведомств. Подзаконные нормативные документы определяют правовой статус каждого из федеральных органов власти и управления. Однако, некоторые акционерные общества находятся в сфере интересов нескольких федеральных органов власти и управления.

Государство как акционер наделяется такими полномочиями, как назначение представителей государства в органы управления акционерных обществ (Советы директоров, Наблюдательные советы), представителей для участия в общих собраниях акционеров. Реализация функций представителей государства осуществляется путем участия в голосовании при принятии решений.

⁸⁵⁰ // СЗ РФ. 2007. № 13. Ст. 1532.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»))» определяется перечень вопросов, по которым проходит голосование представителей государства в органах управления⁸⁵¹.

В последнее десятилетие для замещения должностей государственной службы используется принцип конкурсного отбора кандидатов. Данные правила применяются и для муниципальной службы, и для судебной системы.

Следует обратить внимание, что порядок назначения государством своих представителей в органах управления акционерными обществами с государственным участием остался неурегулированным. В отдельных акционерных обществах государство до сих пор остается единственным акционером и, таким образом, формирует 100% состава их органов управления.

Данный фактор снижает качество управленческих решений и эффективность реализации государством имеющихся в его распоряжении возможностей.

Государство как акционер имеет более широкий доступ к документам акционерных обществ, чем это определено ст.91 Закона об АО. Даже не рассматривая общество, в отношении которого государством принято решение об использовании «золотой акции» (абз.2 п.1 ст.91 Закона об АО), целый комплекс норм федерального законодательства, находящихся вне отрасли корпоративного права, наделяет государственные органы правами истребовать у хозяйственных обществ самую разнообразную информацию⁸⁵².

Очевидно преимущественное положение государства над другими акционерами, поскольку оно имеет доступ к более широкому перечню документов, сведений, и реализация этих дополнительных возможностей государства обеспечена административными, в том числе репрессивными, механизмами.

Так как государство участвует в большом количестве акционерных обществ, которые, в свою очередь, сосредоточены в ограниченном числе отраслей экономики, бывают ситуации, когда сделки совершают между собой акционерные общества с участием государства.

Корпоративная схема во всех вертикально интегрированных отраслевых холдингах одинакова:

- государство – единственный акционер головной компании холдинга;
- головная компания - мажоритарный акционер входящих в холдинг предприятий, по схеме 100% минус одна акция;
- оставшаяся одна акция входящих в холдинг предприятий принадлежит опять же Российской Федерации.

От этого правила существуют немногочисленные отступления, основанные либо на увеличение прямого государственного пакета через ФЦП, либо на присутствии частных инвесторов в числе владельцев акций дочерних и зависимых обществ головной компании холдинга.

⁸⁵¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

⁸⁵² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Для таких вертикально интегрированных холдингов обычны сделки, совершаемые внутри группы.

Таким образом, государство как акционер наделено комплексом особых прав и возможностей. При наличии государства в числе акционеров общества, иным акционерам следует учитывать особенности правового положения такого общества. Вместе с тем, корпоративные отношения с участием государства урегулированы недостаточно полно и последовательно, а широкие дополнительные возможности государства как акционера в целом снижают привлекательность и эффективность обществ как участников рынка.

ВНУТРЕННЕЕ УБЕЖДЕНИЕ СУДЬИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Тимаков И.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., доцент Резепкин А. М.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 УПК РФ «судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью»⁸⁵³.

Однако в науке уголовно – процессуального права до сих пор остаются неразрешенными ряд вопросов, среди которых считаем необходимым в данном исследовании выделить следующие: чем внутреннее убеждение судьи выступает в процессе оценки доказательств, какое место внутреннему убеждению должно быть отведено в мыслительно-волевой деятельности? Единого мнения по данным вопросам на сегодняшний день нет, что обуславливает актуальность, а, главное, востребованность изучения правовой природы внутреннего убеждения судьи, поскольку именно оно является одним из этапов на пути принятия соответствующего процессуального решения, нередко определяющего судьбу дела.

Все существующие на данный момент позиции о сущности и месте внутреннего убеждения в процессе оценки доказательств можно условно разделить на три группы.

Первая группа ученых придерживается мнения о том, что внутреннее убеждение судьи есть критерий (мерило) оценки доказательств. Так, Ю. В. Корневский считает, что внутреннее убеждение следователя, прокурора и судьи - критерий истины⁸⁵⁴. В числе дореволюционных ученых указанного мнения придерживались Л. Е. Владимиров, Н. А. Терновский⁸⁵⁵.

⁸⁵³ СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

⁸⁵⁴ Корневский Ю. В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 55

⁸⁵⁵ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. СПб, 1910. С. 14; Терновский Н.А. Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей Председательствующего по уголовным делам: пособие для юристов-практиков и присяжных заседателей. Тула, 1901. С. 29

Вторая группа авторов включает сторонников точки зрения о том, что внутреннее убеждение судьи - это не что иное как способ (метод) оценки доказательств. Как отмечает А. Я. Вышинский, признание того или иного факта не должно зависеть от внутреннего убеждения, оно должно лишь играть роль метода при оценке доказательств, а его основой должно служить правосознание и положения закона⁸⁵⁶. Среди современных авторов такого мнения придерживается А. Ф. Галушко, говоря о том, что внутреннее убеждение носит субъективный характер, основанный на чувствах судьи, поэтому убеждение суть способ оценки, но никак не ее результат⁸⁵⁷.

Представители третьей группы рассматривают внутреннее убеждение судьи в качестве результата оценки доказательств. Так, например, С. В. Бурмагин придерживается того мнения, что внутреннее убеждение есть состояние убежденности судьи в правильности принимаемого решения⁸⁵⁸. О. Е. Яцишина трактует понятие внутреннего убеждения как состояния уверенности в правильности сделанного умозаключения и принятого на его основе решения⁸⁵⁹. Среди позиций ученых советского периода по рассматриваемому вопросу следует выделить мнение М. С. Строговича, который понимал внутреннее убеждение как основанный на исследованной совокупности доказательств результат их оценки⁸⁶⁰.

Мы полагаем, что более логичной и обоснованной является последняя точка зрения о внутреннем убеждении судьи как о результате оценки доказательств, поскольку, если мы будем рассматривать внутреннее убеждение, понимая под ним критерий или способ оценки доказательств, то мы невольно отойдем от познавательного характера самого процесса доказывания. Да, судья пропускает через свое сознание всякую информацию, представленную в качестве доказательств, хотя бы потому, что не имеет более никакого иного средства сравнения одного доказательства с другим и никакого иного способа оценки доказательств. Но можно ли говорить о том, что в данный момент внутреннее убеждение уже сформировано? Представляется, что ответ должен быть отрицательным, поскольку состояние убежденности должно родиться в результате познавательной деятельности, включающей помимо самой оценки доказательств, также и выслушивание мнений сторон, собирание новых доказательств, дабы устранить всякую неопределенность выводов о доказанности или недоказанности того или иного обстоятельства. В противном же случае внутреннее убеждение рассматривается в отрыве от объективной своей основы, а именно от познания обстоятельств дела через исследование и оценку доказательств, а это недопустимо в рамках уголовного процесса.

⁸⁵⁶ Вышинский А. Я. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Советская юстиция. 1936. № 23. С. 5

⁸⁵⁷ Галушко А. Ф. Влияние внутреннего убеждения судей на оценку доказательств // Вестник Омского университета. 2011. № 3 (28). С. 147

⁸⁵⁸ Бурмагин С. В. Соответствие приговора внутреннему убеждению судьи // Сибирские уголовно- процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 1. С. 15

⁸⁵⁹ Яцишина О. Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 7-8

⁸⁶⁰ Строгович М. С. Основные вопросы оценки доказательств в уголовном процессе // Советская юстиция. 1936. № 22. С. 5

Любой вывод субъекта оценки доказательств, в том числе и судьи, должен быть основан на исследовании материалов уголовного дела и доказательств.

Поскольку категория внутреннего убеждения является не только юридической, но и психологической, как нам представляется, для обоснования сделанного вывода уместным будет прибегнуть к достижениям психологии в области изучения категории внутреннего убеждения. Так, Ю. В. Чуфаровский рассматривает внутреннее убеждение как основанное на рациональном познании фактов объективной действительности⁸⁶¹. Тем самым автор подчеркивает итоговый характер внутреннего убеждения, как основанный на исследовании и оценке доказательств по делу. В свою очередь З. И. Шарафутдинова отмечает, что «Если... рассматривать внутреннее убеждение в качестве результата оценки доказательств судом, то оценке ... предшествует непосредственное исследование судом доказательств, т.е. осуществляется познавательная деятельность суда»⁸⁶². Кроме того, в формировании внутреннего убеждения важная роль отведена правосознанию судьи, поскольку ценностная система личности, ее отношение к действующему праву неизбежно будет накладывать отпечаток на принимаемые человеком решения. Если рассматривать правосознание как «обусловленную бытием, выраженную в юридических категориях систему идей, взглядов, ценностных ориентации, чувств, убеждений общества, социальных групп, индивидов относительно природы и характера права, действующего законодательства и практики его реализации, связанных с установлением общественного порядка, обеспечивающего права и свободы личности, а также нормальное функционирование социальных институтов»⁸⁶³, то совершенно очевидным является тот факт, что правосознание судьи будет также являться компонентом психологической основы его внутреннего убеждения.

В судебной практике мы также можем найти подтверждения представленной точке зрения, где внутреннее убеждение является результатом оценки доказательств. Так, в приговоре Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 06.06.2018 г. по делу № 1 – 190/2018, вынесенном в отношении К., по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, судья в конце мотивировочной части приговора после перечисления исследованных доказательств указывает: «Исследовав все доказательства, представленные стороной обвинения, суд убежден в допустимости, достаточности исследованных доказательств, полученных в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, на основе которых суд приходит к выводу, что вина К. в совершении инкриминируемого ему преступления нашла свое объективное подтверждение»⁸⁶⁴. Формулировка «исследовав все доказательства... суд убежден...» позволяет нам судить о состоянии убежденности судьи именно как о результате оценки доказа-

⁸⁶¹ Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 460.

⁸⁶² Шарафутдинова З. И. Формирование внутреннего убеждения у судьи в состязательном уголовном процессе // Основы экономики, управления и права. 2014. № 2 (14). С. 94.

⁸⁶³ Колотов А. Ф. Правовое сознание в условиях обновления советского общества: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. М., 1991. С. 11.

⁸⁶⁴ Приговор Дзержинского районного суда г. Оренбурга от 06.06.2018 по делу № 1-190/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 26.01.2019).

тельств, поскольку вывод судьи об относимости, допустимости и достаточности собранных доказательств в данном случае нашел свое объективное подтверждение после исследования и оценки всей их совокупности.

Таким образом, рассматривать внутреннее убеждение судьи как результат оценки доказательств, нам представляется вполне обоснованным с точки зрения теории доказывания и психологии. Кроме того, данный вывод обусловлен комплексной гносеологическо–психологической природой категории внутреннего убеждения. В этой связи, считаем необходимым дать следующее определение внутреннего убеждения: «внутреннее убеждение – основанное на совокупности исследованных доказательств, нормах уголовного и уголовно – процессуального законодательства и правосознании психологическое состояние субъекта оценки доказательств, при котором он может сделать однозначный вывод об относимости, допустимости, достоверности, достаточности собранных доказательств, а также о наличии или отсутствии обстоятельств подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Признаем уместным законодательно закрепить обозначенное определение в ст. 5 УПК РФ, дополнив ее соответствующим пунктом 5.1.

Мы уверены, что подобное понимание сущности и назначения внутреннего убеждения позволит субъектам доказывания правильно и однозначно уяснить для себя смысл ч. 1 ст. 17 УПК РФ, что позволит обеспечить законность, обоснованность и справедливость принимаемых процессуальных решений.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В РАМКАХ ЕАЭС

Уразова А.О. - 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.

Евразийский экономический союз (далее - ЕАЭС) включает в себя такие страны как: Российская Федерация, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан и Кыргызская Республика. Он представляет собой международную организацию региональной экономической интеграции, которая обеспечивает реализацию единой политики в сфере экономики, движения капитала, услуг, товаров, а также рабочей силы. Основной целью данного объединения является «всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик, и создание условий для стабильного развития в интересах повышения жизненного уровня населения государств-членов»⁸⁶⁵. Как справедливо отмечает В.А. Безвербный «на сегодняшний день региональная интеграция является столь же неотъемлемой частью современных международных

⁸⁶⁵ «Договор о Евразийском экономическом союзе» от 29.05.2014г. /Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 13.01.2019).

процессов, как глобализация и интернационализация»⁸⁶⁶. Модернизация экономик и развитие государств-участников существенно воздействуют на перераспределение трудовых ресурсов, что существенно влияет на миграционные процессы.

Особенностью правового регулирования миграционных процессов в ЕАЭС является то, что оно осуществляется на двух уровнях: на международном и национальном. В предмет правового регулирования миграции включаются общественные отношения по поводу въезда на территорию государства-члена и пребывания на ней в связи с осуществлением трудовой деятельности трудовых мигрантов (трудящихся) из другого государства-члена Союза. При этом, в настоящий момент правовое регулирование миграционных отношений на национальном уровне в странах ЕАЭС значительно шире, поскольку включает в себя такие отношения как: осуществление пограничного и иммиграционного контроля; борьба с незаконной миграцией; противодействие торговле людьми; политика в области предоставления убежища и т.д.

Первоначально в Декларации о Евразийской экономической интеграции 2011 г. одним из основных направлений реализации потенциала Таможенного союза и Единого экономического пространства было названо совершенствование и дальнейшее развитие договорно-правовой базы, институтов и практического взаимодействия в сфере обеспечения эффективного функционирования общего рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов, а также по вопросам миграционной политики⁸⁶⁷.

Далее, в 2014 г. был заключён Договор об ЕАЭС, особо значимым положением которого в сфере регулирования миграции, является закрепление в нём норм, содержащих определения таких категорий как «государство въезда», «государство постоянного проживания», «государство трудоустройства», «трудовая деятельность», «заказчик работ (услуг)», «работодатель», «миграционная карта», «трудовая деятельность», «трудящийся государства-члена» и др.⁸⁶⁸ По нашему мнению, это приводит к единообразному пониманию терминологии, что способствует гармонизации национальных законодательств государств-членов ЕАЭС.

Для эффективного функционирования ЕАЭС была создана Евразийская экономическая комиссия, которая является наднациональным органом. В его структуре действует Департамент трудовой миграции и социальной защиты, который осуществляет свою деятельность в сфере трудовой миграции и миграционной политики, а также в области социального, пенсионного и медицинского обеспечения, образования и профессионального труда представителей государств-членов.

⁸⁶⁶ Безвербный В.А. Демографические и миграционные аспекты региональной интеграции // Миграционные мосты в Евразии: Материалы VII Международной научно-практической конференции «Роль трудовой миграции в социально-экономическом и демографическом развитии посылающих и принимающих стран» / под ред. чл.-корр. РАН С.В. Рязанцева. М.: Изд-во «Экон-Информ», 2015. С. 336.

⁸⁶⁷ Декларация о евразийской экономической интеграции от 18.11.2011г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902321306> (дата обращения: 13.01.2019).

⁸⁶⁸ «Договор о Евразийском экономическом союзе» от 29.05.2014г. /Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 13.01.2019).

По данным, представленным на сайте Евразийской экономической комиссии за 2017 г. наблюдался существенный миграционный отток из Республики Армения – 23 700 человек, а также из Республики Кыргызстан – 3925 человек и Республики Казахстан – 22130 человек, а в других странах-участницах – миграционный прирост: в Республике Беларусь – 3874 человека; в Российской Федерации – 211878 человек. Таким образом, очевидно, что в рамках ЕАЭС миграционные потоки в основном направлены на Российскую Федерацию. Это связано с различными факторами, одним из которых, является средний уровень заработной платы. Так, «среднемесячная номинальная заработная плата в долларах США в январе – декабре 2017 года составила в Армении 404 доллара, Беларуси – 422 доллара, Казахстане – 459 долларов, Кыргызстане – 223 доллара, в России – 671 доллар США»⁸⁶⁹.

В связи с таким активным движением населения внутри стран-участниц ЕАЭС, вопрос урегулирования миграционных процессов является одним из актуальных в настоящий момент. Договор о Союзе в разделе XXVI устанавливает основы регулирования трудовой миграции в странах-участницах.

Особенностью положений Договора о Союзе является учёт интересов государств-участников и интересов трудящихся мигрантов. В этой связи, в данном документе речь идёт не только об условиях осуществления деятельности внутри ЕАЭС, но, также, предусмотрены социальные и иные права трудящихся.

В связи с этим, основными положениями данного договора в сфере миграционной политики можно считать следующие:

1) Свобода профессиональной деятельности - трудящимся-мигрантам из государств-членов ЕАЭС не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства, поскольку оно признает документы об образовании, выданные образовательными организациями государств-членов, без проведения установленных законодательством государства трудоустройства процедур признания документов об образовании;

2) Зачёт трудового стажа в общий трудовой (страховой) стаж;

3) Свобода в сфере финансовых услуг. Трудящийся-мигрант государства-члена ЕАЭС и члены семьи осуществляют в порядке, установленном законодательством государства трудоустройства, право на беспрепятственный перевод денежных средств;

4) Возможность осуществления профессиональной деятельности не только по трудовому договору, но и по гражданско-правовому, что существенно расширяет возможности трудоустройства.

В связи с этим, в настоящий момент перед ЕАЭС на первый план выходят следующие вопросы: формирование единого миграционного пространства, создание общего рынка труда и органов, регулирующих миграционные процессы внутри стран-участниц. При этом, всё еще не понятно, каким образом будет осуществляться охрана границ Союза, а также иммиграционный контроль. Как справедли-

⁸⁶⁹ Об основных социально-экономических показателях Евразийского экономического союза. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/Analytics/indicators201801.pdf (дата обращения: 13.01.2019).

во отмечает А.В. Топилин «в настоящее время необходимо цивилизованное перераспределение рабочей силы и более эффективное использование совокупного трудового потенциала стран-членов ЕАЭС»⁸⁷⁰.

Таким образом, основной задачей ЕАЭС в настоящий момент является эффективное управление миграцией населения, поскольку именно от этого в будущем будет зависеть положение трудящихся мигрантов в рамках данного интеграционного объединения и возможность свободно осуществлять ими профессиональную деятельность в любом государстве-члене.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ ЗАВЕДОМО ЛОЖНОГО СООБЩЕНИЯ ОБ АКТЕ ТЕРРОРИЗМА

Усманов Р.Р. – 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.

Объект является важнейшим признаком состава преступления, он доминирует в определении его содержания и конструкции, имея многоплановое значение, главное из которых заключается в том, что он является собственным элементом юридического основания уголовной ответственности - состава преступления. При этом раскрывается содержание характера и степени общественной опасности преступления, и, таким образом, сущности самого деяния.

В ч. 1 ст. 2 УК РФ среди важнейших охраняемых уголовным законом ценностей в общей системе общественных отношений называется общественный порядок и общественная безопасность. С точки зрения главы УК «Преступления против общественной безопасности» к социальным источникам опасности должны быть отнесены такие наказуемые деяния, как терроризм, захват заложников, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, организация различного рода преступных формирований, массовые беспорядки и т.д. В данном случае речь идет лишь о таком преступном поведении, которое способно нанести вред неопределенному кругу лиц, и не связано с нарушением правил предосторожности пользования предметами, которые сами по себе являются источниками повышенной опасности. В качестве первого блока, исходя из последовательности расположения и группировки статей внутри главы, можно назвать деяния, совершаемые с использованием угрозы, подкрепленной конкретными действиями как средство воздействия на сознание граждан, представителей какой-либо организации или государства.

Ранее действующему уголовному законодательству подобного рода составы долгое время не были известны вообще и только в начале 90-х гг. XX века была предусмотрена наказуемость терроризма, заведомо ложного сообщения об акте терроризма и захвате заложника. Аналогичным образом решался вопрос и в проекте ныне действующего УК РФ, с той лишь разницей, что терроризм и заведомо ложное сообщение

⁸⁷⁰ Топилин А.В. Общий рынок труда и миграция: новые возможности в рамках ЕАЭС // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2015. № 10 (132). С. 75.

об акте терроризма связывались с нарушением общественного спокойствия, что, кстати сказать, не было лишено оснований, поскольку отличительной чертой этих деяний является открытость, очевидность, демонстративность использования насилия, его направленность на достижение определенных целей, расчет на устрашение. В окончательном варианте редакции принятого в 1996 г. УК законодатель отказался от термина «общественное спокойствие». Совершение любого из деяний, образующих эту разновидность посягательств, порождает угрозу причинения вреда и рассчитано на устрашение государства, организации или граждан. Г.П. Новоселов данную разновидность «с некоторой долей условности» называет «преступлениями против общественной безопасности, совершаемыми с целью оказания психического воздействия на окружающих»⁸⁷¹.

Согласно утверждению А.Н. Игнатова, основным объектом заведомо ложного сообщения об акте терроризма является общественная безопасность, факультативными - нормальная деятельность учреждений, предприятий, правоохранительных органов, материальные интересы государства, а также моральные и материальные интересы людей⁸⁷². С данной позицией, на наш взгляд, вряд ли можно согласиться, поскольку под основным объектом подразумевается объект, обязательный для состава, факультативный же объект носит необязательный характер.

Однако при заведомо ложном сообщении объект достаточно широк, ибо вред наносится и общественной безопасности, и органам правосудия, и нормальному функционированию органов государственного управления, и экономическим интересам отдельных граждан. Заведомо ложное сообщение об акте терроризма парализует нормальную деятельность учреждений, отвлекает силы правоохранительных органов и служб, которые призваны оказывать помощь в экстремальных ситуациях (скорая медицинская помощь, пожарные подразделения, специалисты по взрывотехнике и т.п.). Вынужденное приостановление производственной деятельности, особенно на поточных линиях, влечет за собой значительный экономический ущерб, порождает панику, вызывает недовольство людей.

А.И. Рарог подчеркивает, что непосредственный объект преступления - отношения, регулирующие общественную безопасность⁸⁷³.

Объектом состава преступления, согласно позиции А.А. Чекалина, являются отношения по поддержанию мер общественной безопасности. Выделение данного состава обосновано специфичностью наступающих в большинстве случаев общественно опасных последствий, заключающихся в нарушении нормального функционирования государственных и муниципальных органов и учреждений, коммерческих и некоммерческих организаций, прав и охраняемых законом интересов отдельных граждан, включая отвлечение сил органов охраны правопорядка, а также специальных служб,

⁸⁷¹ Уголовное право: Особенная часть: Учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 2015. С. 370.

⁸⁷² Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. проф. Х.Д. Аликупова. М., 2011. С. 520.

⁸⁷³ Уголовное право: Особенная часть в вопросах и ответах: Учебное пособие / под ред. А.И. Рарога. М. 2017. С. 228-229.

призванных оказывать в чрезвычайных ситуациях помощь гражданам (бригады МЧС, скорой помощи, пожарной охраны и т.д.)⁸⁷⁴.

В.С. Комиссаров объектом преступления считает общественную безопасность как совокупность общественных отношений, регламентирующих основы (коренные интересы) обеспечения безопасных условий существования общества⁸⁷⁵.

Заведомо ложное сообщение об акте терроризма входит в группу преступлений, посягающих на общественную безопасность. Как видовой объект уголовно-правовой охраны безопасные условия жизни общества (общественная безопасность) включают в себя совокупность общественных отношений по обеспечению неприкосновенности жизни и здоровья граждан, имущественных интересов физических и юридических лиц, общественного спокойствия, нормальной деятельности государственных и общественных институтов.

Таким образом, большинство ученых справедливо называют в качестве объекта заведомо ложного сообщения об акте терроризма общественную безопасность.

Правильное определение объекта посягательства имеет решающее значение для квалификации совершенного преступления. Следует заметить, что большинство составов отличаются друг от друга именно по объекту преступления. А это, в свою очередь, влияет не только на квалификацию, но и на меры воздействия, которые целесообразно применить к виновному, на выбор конкретной меры уголовного наказания. Все вместе взятое является надежной гарантией строгого соблюдения законности при расследовании и рассмотрении уголовных дел. Неправильное применение закона, несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного являются основаниями к отмене или изменению приговора.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СКРЫТОЙ РЕКЛАМЫ В СОВРЕМЕННЫХ СРЕДСТВАХ КОММУНИКАЦИИ

Филатова 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.

Современная реклама, в сущности, представляет собой сложное социально-культурное явление, которое направлено на достижение разнообразных общественных функций, так как в ее основе рекламы лежит информация: социальная, политическая и идеологическая, и самый распространенный ее вид - коммерческая реклама.

К коммерческой относится реклама товаров, услуг, целью которой является получение прибыли путем стимулирования спроса у потенциального покупателя. Существуют множество различных видов рекламы, все они могут оказывать

⁸⁷⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.А. Чекалин; Под ред. В.Т. Томина, В.С. Устинова, В.В. Сверчкова. М. 2014. С. 583.

⁸⁷⁵ Курс уголовного права: Особенная часть: Учебник для вузов: В 4 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова Т. 4. М. 2014. С. 184,230.

влияние на сознание потребителей. В настоящее время в период становления информационного общества большое распространение получила скрытая реклама. Скрытая реклама – явление для нашей страны относительно новое, чем и обусловлен научный интерес к этому виду рекламы.

В начале XX века в Америке впервые на киностудиях зародилась скрытая реклама. Своим появлением она обязана, финансовым трудностям киностудий, продюсеры были вынуждены обращаться к производителям и договариваться о предоставлении им товара и использовании его в качестве реквизита. Изначально использование товаров в сюжетах кинофильмах не имело коммерческого характера, однако вскоре товар, размещенный в фильме, становился предметом вожделения. Тогда производители поняли, что бесплатный реквизит превратился в способ зарабатывания, и отныне заказчики скрытой рекламы начали выбирать подходящие эпизоды для размещения своего товара⁸⁷⁶.

Несмотря на то, что в России скрытая реклама стала активно использоваться лишь в 90-х годах⁸⁷⁷, впервые ее можно встретить в советских кинолентах. Однако в отличие от Запада, где скрытая реклама носила коммерческий подход, в СССР она имела идеологический характер и являлась государственным заказом. В качестве примера можно привести знаменитую комедию Л. Гайдая «Бриллиантовая рука», где, в частности, фигурирует эпизод с шампанским «Советское», которое пьет герой Андрея Миронова, при этом бутылка намерено развернута этикеткой к камере⁸⁷⁸.

В соответствии с легальным определением, закрепленным в ч. 9 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 1996 г. № 38-ФЗ «О рекламе»⁸⁷⁹ (далее – Закон о рекламе) под понятием «скрытая реклама» следует понимать рекламу, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами. По смыслу, это альтернатива прямой рекламе, которую потребитель недолюбливает из-за ее напористости. Аудитория скрытой рекламы в несколько раз превосходит аудиторию обычной рекламы по внимательности и лояльности к бренду⁸⁸⁰.

Скрытая реклама практически всегда действует безотказно, однако не всегда мы это осознаем. В большинстве случаев скрытую рекламу можно встретить в основе сюжета художественного произведения, такой прием называется Продакт Плейсмент (англ. Product Integration, далее PP), например, телезритель смотрит какой-либо фильм, и ему очень нравится или же он симпатизирует герою этого фильма, то ему на подсознательном уровне будет нравиться все, что с этим героем связано: машина, в которой он ездит, чай, который пьет, телефон, которым пользуется и т.д. Данный прием подразумевает полное слияние продвигаемого продукта со сценарием произведения.

⁸⁷⁶ Технологии скрытой рекламы. URL: <https://pandoraopen.ru/2017-02-21/texnologii-skrytoj-reklamy> (дата обращения: 19.10.2018).

⁸⁷⁷ Киселева П.А. Product placement по-русски. М., 2008. С. 27.

⁸⁷⁸ Ческис М. Российские режиссеры полюбили снимать коммерческие фильмы // Версия. 2006. №4.

⁸⁷⁹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁸⁸⁰ Черных А.И. Социология массовых коммуникаций. М., 2014. С. 401.

В научной литературе существует спор относительно того, является ли РР скрытой рекламой или же это самостоятельная маркетинговая коммуникация. Большинство ученых-маркетологов считают РР как неявной или скрытой формой рекламы и рассматривают сущность и содержание РР через призму этого подхода. Однако, профессор А.Н. Король, придерживается иной позиции, и считает, что РР не соответствует основным характеристикам рекламы, и поэтому, не может являться разновидностью рекламы или способом⁸⁸¹.

Проанализировав положение п. 9 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе, можно отметить, что действие закона не распространяется на упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера. Иными словами, действие Закона о рекламе на РР не распространяется. Получается, что РР существует вне Закона о рекламе.

Стремительный рост рынка скрытой рекламы характерны для США и России, где в законодательстве существуют лазейки для продвижения товаров в художественных произведениях, в случаях, когда это незаконно или слишком дорого. Причина, по которой у рекламодателя получается уйти от ответственности за несоблюдение Закона о рекламе о скрытой рекламе состоит в том, что практически невозможно объективно доказать, что бренд или товар, используемый в художественном произведении, фигурирует с целью рекламы, а не является частью сюжета⁸⁸².

Согласно проведенным исследованиям, скрытую рекламу в фильме замечают около 80% зрителей. При этом около 70% заявили, что такая реклама их не раздражает. Примерно столько же зрителей смогли восстановить по памяти сюжет, связанный с тем или иным брендом⁸⁸³.

Потенциальные сферы применения скрытой рекламы многочисленны. К ним относятся кинофильмы, телепрограммы, компьютерные игры, книги и т. д. Это связано с преимуществами скрытой рекламы перед другими видами. Во-первых, скрытая реклама - это ассоциация товара с героем фильма. Товар, внедренный в сюжет, гармонично сливается с повседневной жизнью героя фильма, тем самым без усилий воздействует на потребителя. Данный эффект невозможно получить при трансляции обычной прямой рекламы. Второе преимущество связано с запоминанием зрителя увиденного. Во время просмотра обычной рекламы мы видим рекламные блоки, которые быстро сменяют друг друга, чего не бывает со скрытой рекламой. Скрытые послания в сюжете кинофильма, например, выдерживают временное разделение, за счет чего позволяет запомнить увиденное. К тому же, социологические исследования показывают, что около 15 % зрителей просматривают прямые рекламные блоки⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ Король А.Н. Инновационные маркетинговые коммуникации. Хабаровск, 2013. С. 246.

⁸⁸² Технологии скрытой рекламы. URL: <https://pandoraopen.ru/2017-02-21/technologii-skrytoj-reklamy> (дата обращения: 19.10.2018).

⁸⁸³ Скрытая реклама. URL: <http://www.umnoeslovo.ru/skrytaya-reklama> (дата обращения: 19.10.2018).

⁸⁸⁴ Степанов Е. Скрытая социальная и антисоциальная реклама. // Футурум АРТ. 2010. № 9. С. 45.

Несмотря на преимущества скрытой рекламы, проводимые исследования выявляют недостатки, главный из которых - это негативное влияние на потребителя. Психологи считают, что дети больше всего попадают под воздействие рекламы, в том числе скрытой, при этом чем младше ребенок, тем больше он поддается воздействию. Британский медицинский журнал Lancet опубликовал исследование, в котором детьми в возрасте от 7 до 16 лет просматривались различные телепередачи, в которых была скрыта реклама продуктов McDonald's, после этого детям предлагалось выбрать продукт, который они хотели бы употребить. В большинстве случаев, точно таким же продуктам, но без упаковки, дети предпочитали по вкусу те продукты, которые были завернуты в фирменную упаковку McDonald's⁸⁸⁵.

Таким образом, скрытая реклама – разновидность рекламы, которая способна оказать скрытое, не осознаваемое воздействие на потребителя, широко используемая в современных средствах коммуникации. Данная реклама является перспективной и востребованной среди других видов рекламы. Это обусловлено ее эффективностью воздействия на аудиторию, а также включенностью товара в процесс создания художественного произведения.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ АГЕНТСТВА ПО СТРАХОВАНИЮ ВКЛАДОВ В ПРОЦЕССЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

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. Ефимцева Т.В.

Предоставление Агентству по страхованию вкладов полномочий участвовать в процессах финансового оздоровления банков впервые было осуществлено в 2008 г. в соответствии с Федеральным законом от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»⁸⁸⁶. Практика применения механизмов, предусмотренных указанным законом показала, что с помощью контролируемых со стороны публичных органов или управляемых ими мероприятий можно добиться сохранения инфраструктуры банка, обеспечить более высокую стоимость его активов и, в конечном итоге, снизить нагрузку на фонд страхования вкладов, который формируется за счет взносов банков-участников системы страхования вкладов и за счет средств которого осуществляются выплаты вкладчикам банков, у которых отозвана лицензия на осуществление банковских операций. Именно необходимость уменьшения расходов стала весомой причиной предоставления Агентству по страхованию вкладов пол-

⁸⁸⁵ Технологии скрытой рекламы. URL: <https://pandoraopen.ru/2017-02-21/tehnologii-skrytoj-reklamy> (дата обращения: 19.10.2018).

⁸⁸⁶ Федеральный закон от 13.10.2008 № 173-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698.

номочий по участию в урегулировании несостоятельности банков на постоянной основе.

В доктрине учеными последовательно отмечается, что меры по предупреждению банкротства - это осуществляемые учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия, а по соглашению с должником - кредиторами и иными лицами до возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) юридические и экономические мероприятия, направленные на восстановление платежеспособности должника⁸⁸⁷.

В соответствии со ст. 30, § 4.1 гл. IX Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁸⁸⁸ (далее - Закон о банкротстве) меры по предупреждению банкротства реализуются в следующих двух режимах:

- в общем режиме. К числу данных мер относится, например, финансовое оздоровление кредитной организации (пп. 1 п. 1 ст. 189.9 Закона о банкротстве), назначение временной администрации по управлению кредитной организацией (пп. 2 п. 1 ст. 189.9 Закона о банкротстве), реорганизация кредитной организации (пп. 3 п. 1 ст. 189.9 Закона о банкротстве).

- в специальном режиме. Законом о банкротстве (п. 4 ч. 1 ст. 189.9) выделяются специальные меры по предупреждению банкротства кредитной организации, имеющей разрешение (лицензию) на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, которые осуществляются с участием Агентства. К числу данных мер относятся, в частности, оказание финансовой помощи (пп. 1 п. 1 ст. 189.49 Закона о банкротстве), организация торгов по продаже имущества (пп. 2 п. 1 ст. 189.49 Закона о банкротстве) и исполнение Агентством функций временной администрации по управлению банком (пп. 3 п. 1 ст. 189.49 Закона о банкротстве). В силу п. 3 ч. 1 ст. 189.9 Закона о банкротстве данные меры осуществляются на основании Плана участия, утвержденного Комитетом банковского надзора Банка России.

С учетом того, что цель привлечения Агентства по страхованию вкладов к мероприятиям по урегулированию несостоятельности банка состояла в уменьшении финансовой нагрузки на фонд страхования вкладов, его полномочия распространяются только на банки-участники системы страхования вкладов. В ст. 189.9 Закона о банкротстве прямо выделяются специальные меры по предупреждению банкротства кредитной организации, имеющей разрешение (лицензию) на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, которые осуществляются с участием Агентства.

Заметим, что Верховный Суд РФ неоднократно указывал, что основная цель мер по предупреждению банкротства заключается в восстановлении платежеспособности кредитной организации. Так, в своем определении от 27 октября 2017 г.

⁸⁸⁷ Банкротство хозяйствующих субъектов: Учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М., 2016. С. 72.

⁸⁸⁸ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

№ 305-КГ17-9802 по делу № А40-17830/2017 Верховный Суд РФ отметил, что «реализация отраженной в Плане стратегии проведения реабилитационных мероприятий по существу направлена на восстановление платежеспособности кредитной организации в рамках предбанкротной процедуры»⁸⁸⁹.

В определении от 16 августа 2016 г. № 305-ЭС16-4051 по делу № А40-117039/2015 Верховный Суд РФ указал следующее: «Решением Совета директоров Банка России от 22.12.2014, оформленным протоколом № 46, утвержден План участия агентства в предупреждении банкротства банка, измененный решением Совета директоров Банка России от 26.12.2014 (протокол № 51), который предусматривает определенные досудебные мероприятия, направленные на предупреждение банкротства банка, включающие оказание значительной финансовой помощи банку в виде займа(-ов) на срок до 10 лет за счет кредита Банка России для поддержания ликвидности банка, а также меры по реорганизации банка. Таким образом, в отношении банка была начата процедура предупреждения банкротства - санация, осуществлявшаяся агентством в соответствии с требованиями специального закона и изданных в его развитие нормативных актов Банка России, что предполагало публично-правовое вмешательство в частноправовые отношения в кредитной сфере, направленное в том числе на защиту прав вкладчиков, в ходе которой установлено наличие спорного договора, требование о признании недействительным которого правомерно банком было заявлено в арбитражный суд»⁸⁹⁰.

Агентство участвует в урегулировании несостоятельности банка в двух формах (которые отличаются системами процедур):

- 1) собственно в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка;
- 2) в урегулировании обязательств банка.

В любом случае инициатива по участию Агентства как в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка, так и в урегулировании обязательств банка исходит от Банка России. Тем самым законодатель подчеркнул главенствующую роль Банка России в процедурах урегулирования несостоятельности банков.

В соответствии со ст. 189.47 Закона о банкротстве Банк России вправе направить предложение об участии Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка при наличии признаков его неустойчивого финансового положения, создающего угрозу интересам его кредиторов (вкладчиков) и (или) угрозу стабильности банковской системы.

В отличие от направления предложения об участии Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка предложение об участии Агентства в урегулировании обязательств банка направляется при выявлении неустойчивого финансового положения банка, создающего угрозу интересам его кредиторов (вкладчиков).

⁸⁸⁹ Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2017 № 305-КГ17-9802 по делу № А40-17830/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 16.08.2016 № 305-ЭС16-4051 по делу № А40-117039/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Закон о банкротстве определил признаки неустойчивого финансового положения банка, создающих угрозу интересам его кредиторов (вкладчиков). К ним, в частности, относятся отражение банком в отчетности и (или) установление Банком России, Агентством или иными лицами документально подтвержденных фактов, сделок (операций), достоверное отражение которых в отчетности банка приводит (приведет) к нарушению банком обязательных нормативов, и (или) сроков исполнения банком обязательств, и (или) условий участия в системе обязательного страхования вкладов и (или) возникновению оснований для осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) банка, и (или) наличие иных документально подтвержденных доказательств угрозы интересам кредиторов (вкладчиков).

До направления предложения об участии Агентства в осуществлении соответствующих мер Банк России вправе принять решение о направлении в банк представителей Банка России и представителей Агентства в целях проведения анализа финансового положения банка для решения вопроса о целесообразности направления в Агентство предложения об участии Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства или предложения об участии в урегулировании обязательств банка. По результатам анализа финансового положения банка представители Банка России и представители Агентства направляют в Банк России и Агентство совместный отчет о результатах своей деятельности для принятия Банком России решения о целесообразности направления в Агентство предложения об участии Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства или урегулировании обязательств банка. Указанное решение принимается Комитетом банковского надзора Банка России.

Таким образом, закон и судебная практика исходят из того, что суть мер по предупреждению банкротства, осуществляемых Агентством на основании Плана участия (п. 4 ч. 1 ст. 189.9, п. 4 ст. 189.15, ст. ст. 189.47 - 189.49 Закона о банкротстве), заключается в осуществлении в отношении кредитной организации комплекса реабилитационных процедур, направленных на восстановление ее финансовой состоятельности, а также на повышение платежеспособности и финансовой устойчивости. Данный институт служит публично-правовым целям, а именно сохранению стабильности в системообразующем банковском секторе.

УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Хитрова Н.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.

В статье 106 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) предусматривается ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка.

Конструкция данного состава содержит несколько альтернативных обстоятельств совершения преступления. «Убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов» характеризует время совершения преступления, «убийство в условиях психотравмирующей ситуации» указывает на особые обстоятельства, послужившие его причиной.

К вопросу о характеристике данного состава преступления обращались такие ученые, как М.Д. Шаргородский, С.Ф. Милуков, А.Н. Красиков, Т.В. Кондрашова, С.В. Тасаков. Вопросы уголовно-правовой оценки причинения смерти новорожденному ребенку с позиций российского и зарубежного уголовного права рассматривались в работах Е.И. Грубовой, А.Н. Попова. Проблемы криминологической характеристики субъекта преступления исследовали Ф.С. Сафаунов, В.Ю. Касторнова, Е.Б. Кургузкина.

Большинство исследователей, которые анализировали признаки состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, высказывают предложения о внесении изменений в его конструкцию.

Так, в работе Скрипченко Н.Ю. и Корнеева Я.А. оспаривают правомерность закрепления признака «во время или сразу же после родов» как особого обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность⁸⁹¹. По их мнению, данный признак следует исключить из состава преступления, ввиду того, что это обстоятельство не оказывает влияние на поведение женщины, совершающей убийство новорожденного, и не свидетельствует о снижении общественной опасности ни деяния, ни личности виновной.

Милуков С.Ф. последовательно обосновывает эту точку зрения, приводя криминологические и статистические данные, и предлагает изложить норму так:

«1. Убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, –

наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

2. То же деяние, совершенное впервые в условиях психотравмирующей ситуации, –

наказывается лишением свободы на срок до шести лет»⁸⁹².

Примечательно, что автор дифференцирует ответственность в двух других случаях, предусмотренных в действующей норме УК РФ, то есть считает, что причинение смерти новорожденному в условиях психотравмирующей ситуации говорит о повышенной общественной опасности данного деяния.

Стоит отметить, что в уголовно-правовой литературе высказано мнение о том, что убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов признается привилегированным в силу того, что женщина в период физиологических родов испытывает особо болезненные психофизические страдания. В связи с этим трудно согласиться с вышеуказанным мнением об исключении признака совершения убийства «во время или сразу же после родов».

⁸⁹¹ Скрипченко Н.Ю., Корнеева Я.А. К вопросу об уголовно-правовой охране жизни новорожденного ребенка // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 204.

⁸⁹² Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 221.

Попов А. Н. хотя и критически относится к данному обстоятельству, но допускает закрепление времени совершения убийства не как самостоятельного признака, а как временного промежутка, который ограничивает действие двух других условий⁸⁹³. То есть, лишение жизни новорожденного в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, совершенное во время или сразу же после родов. За пределами этого периода преступление не может быть квалифицировано по ст. 106 УК РФ.

На наш взгляд, законодательное закрепление этого признака существенно расширяет пределы действия исследуемой статьи. Анализ судебной практики показывает, что убийства новорожденных, совершенные сразу же после родов, чаще всего были спланированы заранее, осуществлены холоднокровно, втайне от родственников и близких, что ставит под сомнение квалификацию такого причинения смерти новорожденному по ст. 106 УК РФ.

Грубова Е.И. высказывает мнение о необходимости исключения психотравмирующей ситуации из криминообразующих признаков состава убийства матерью новорожденного ребенка, так как она не может служить самостоятельным смягчающим обстоятельством названного убийства, и предлагает ст. 106 УК РФ следует изложить так:

«1. Убийство женщиной рождаемого ею ребенка во время родов, а равно и рожденного ею ребенка сразу же после родов, совершенное в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, – наказывается лишением свободы сроком до трех лет...»⁸⁹⁴.

По мнению автора, психотравмирующая ситуация сама по себе не имеет значения, а должна рассматриваться только в том случае, если повлекла за собой развитие психического расстройства, не исключающего вменяемости. Такой вывод сделан на основе сопоставления факторов, которые являются причиной возникновения психотравмирующей ситуации и особого состояния психики субъекта преступления.

Однако требуют уточнения не только положения статьи, касающиеся объективных признаков состава преступления, но и самого субъекта. В настоящее время, учитывая возможности медицины, женщина, вынашивающая и рожаящая ребенка, не всегда является его биологической матерью. Действующая редакция статьи не позволяет нам в таком случае относить роженицу к субъекту данного преступления.

Кондрашова Т.В. и Красиков А.Н. считают целесообразным изменить диспозицию и название ст. 106 УК РФ, заменив слово «матерью» на слово «роженицей (родильницей)»⁸⁹⁵. Нельзя согласиться с мнением А.Н. Попова, что такое изменение носит только редакционный характер⁸⁹⁶. Напротив, такое уточнение по-

⁸⁹³ Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). СПб., 2001. С. 64.

⁸⁹⁴ Грубова Е.И. Проблемы ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка в российском и зарубежном уголовном законодательстве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

⁸⁹⁵ Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 143; Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. С. 46-47.

⁸⁹⁶ Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). СПб., 2001. С. 64.

зволит расширить круг лиц, подлежащих ответственности за причинение смерти новорожденному, поскольку объективные и субъективные признаки исследуемого состава преступления могут в равной мере распространяться и на роженицу, не являющуюся генетической матерью.

ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ ЧЕРЕЗ ИНСТИТУТ СДЕЛОК С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ (ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

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

Научный руководитель: доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбург-
ского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н. Марченко Т.В.

Институт сделок с заинтересованностью хоть и имеет глубокие корни в истории Российского права, но все же впервые стал вводиться в законодательство именно зарубежными странами, которые на данный момент сформировали свои особенности регулирования такого рода корпоративных отношений.

Необходимо отметить, что в законодательствах зарубежных стран специально указывается, что управляющие органы общества обладают всей полнотой управления делами общества. Поэтому общее собрание участников общества не признается органом управления обществом. Это положение преследует следующие цели:

- 1) подчеркнуть права акционера как собственника акций, а не управляющего;
- 2) предоставить управление делами общества наиболее компетентным людям, имеющим профессиональные навыки менеджмента, и тем самым устранить вмешательство в дела общества со стороны его участников⁸⁹⁷.

Особенно последовательно эта концепция проведена в США, где действует монистический принцип управления, присущий системе единого управления (boardsystem). Эта система управления характеризуется совмещением одним управляющим органом распорядительных и исполнительных функций⁸⁹⁸.

Континентальное право, например, законодательство ФРГ, предусматривает дуалистический принцип управления. Но дуализм здесь ни в коем случае не относится к наделению общего собрания управленческими полномочиями (тем более признанию его управляющим органом), а также характеризуется четким разделением наблюдательных (контрольных) и управленческих (распорядительных и исполнительных функций) между собственно органами управления обществом. Функции управления делами общества находятся в компетенции исполнительного органа (правления, генерального директора), а функции наблюдения отданы в

⁸⁹⁷ Михайлов С.В. О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения: сбор.ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 56.

⁸⁹⁸ Там же. С. 57.

компетенцию наблюдательного совета общества⁸⁹⁹.

Во Франции законом проводится разграничение вопросов стратегического и текущего управления. Общее собрание не обладает управленческими функциями и также не признается органом управления обществом. Французское акционерное законодательство различает стратегическое управление акционерным обществом, которое осуществляет административный совет, и текущее руководство акционерной компанией, которое возложено на президента - генерального директора. Предусматривается вариант управления обществом одним директоратом⁹⁰⁰.

Российское законодательство смешало обычно разграничиваемые функциональные полномочия органов общества: 1) смешаны функции управления делами обществом и наблюдательные функции, наиболее ярко это проявилось в совмещении функций совета директоров (наблюдательного совета) общества; 2) общее собрание, совет директоров, исполнительный орган общества - все имеют управленческие функции, а общее собрание прямо названо высшим органом управления обществом (ст. 91, 103 ГК РФ; ст. 47 Закона об акционерных обществах и ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Нельзя не признать, что на практике такое смешение функциональных полномочий органов ведет к тому, что органы управления, контроля и состав участников общества фактически являются единым целым.

Таким образом, российская конструкция органов общества создала предпосылки для безоговорочного подчинения воли органов управления общества (а значит и самого общества) воле участников общества. Это в конечном счете означает, что самостоятельность общества, его самоценность и юридическое равноправие как юридического лица, а также имущественная обособленность как участника гражданского оборота находятся весьма в аморфном состоянии. Нужно подчеркнуть, что такая ситуация весьма негативно влияет на урегулирование проблемы заинтересованности управляющих в совершении обществом сделки.

Еще одной особенностью законодательства зарубежных стран в области правового регулирования сделок с заинтересованностью заключается в том, что в развитых зарубежных правовых системах круг сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, весьма ограничен.

Во Франции запрещается заключать в какой бы то ни было форме договоры займа (а также поручительства) между товариществом и управляющим или участником, не являющимся юридическим лицом. Однако эти установки не распространяются на соглашения, касающиеся обычных операций и заключенные на нормальных условиях⁹⁰¹.

В Германии подлежат одобрению сделки по предоставлению обществом кредита членам органов управления или представляемым ими юридическим ли-

⁸⁹⁹ Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью) // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. *GrundziigesdesdeutschenHandels-undWirtschaftsrecht*. М., 1995. С.47

⁹⁰⁰ Кулагин М.И. Управление акционерными компаниями в странах с французской правовой ориентацией. М., 2001. С. 126.

⁹⁰¹ Кулагин М.И. Управление акционерными компаниями в странах с французской правовой ориентацией // Проблемы экономики и права развивающихся стран. Сборник статей. М., 1974. С. 122.

цам. Одобрения не требуется, если заемщик - юридическое лицо связан с обществом, или если кредит дается для оплаты товаров, поставляемых обществом, или если займодавец является кредитным учреждением. Наблюдательный совет акционерного общества одобряет также договоры об оказании членом наблюдательного совета услуг обществу. В соответствии с новейшей редакцией Акционерного закона ФРГ, в течение первых двух лет после регистрации общества договоры с учредителями и крупными акционерами, если по таким договорам общество должно приобрести имущество за плату, превышающую десятую часть основного капитала, являются действительными только с согласия общего собрания и после внесения этих договоров в торговый реестр. Однако данные предписания не применяются, если приобретение имущества осуществляется в рамках текущей деятельности общества или если оно приобретается в порядке исполнения судебного решения или на бирже⁹⁰².

Примечательно то, что в соответствии с Законом об обществах с ограниченной ответственностью Германии от 20 мая 1898 года⁹⁰³ для обществ с ограниченной ответственностью применяются в ограниченном масштабе положения о сделках с заинтересованностью из Закона об акционерных обществах. В частности, субъектами заинтересованности выступают только члены наблюдательного совета общества. При этом круг сделок с заинтересованностью сводится к договорам оказания услуг обществу⁹⁰⁴.

В соответствии с Актом о компаниях Великобритании 1985 года⁹⁰⁵ субъектами заинтересованности также выступают директора компании или директора материнской компании и связанные с ними лица (статьи 320 и 330). Интересен тот факт, что за нарушение норм о сделках с заинтересованностью помимо оспоримости соответствующих сделок также будет следовать уголовная ответственность директоров, допустивших совершение соответствующей сделки.

Таким образом, российское корпоративное законодательство предлагает достаточно широкий перечень субъектов заинтересованности. Следует отметить, что, исходя из буквального толкования ФЗ «Акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью», данный перечень является исчерпывающим. Обратимся к категориям возможных заинтересованных лиц.

В Нидерландах сделки, служащие для обеспечения выгоды учредителя акционерного общества, должны быть целиком включены в учредительный акт, в противном случае права и обязанности из этих сделок для общества не возникают. Акционерное общество не имеет права выдавать кредиты своим акционерам, не являющимся наемными работниками общества, или ручаться за них. Исключение установлено для кредитных учреждений в той мере, в которой кредиты или гарантии выдаются в рамках нормального осуществления их деятельности.

⁹⁰² Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью) // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. *Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrecht.* М., 1995. С. 47.

⁹⁰³ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBI. S. 846), BGBI. III/FNA 4123-I.

⁹⁰⁴ § 114 Aktiengesetz vom 6. September 1965, (BGBI. I S. 1089) FNA 4121-1.

⁹⁰⁵ Companies Act 1985, Act to consolidate the greater part of the Companies Act 11 March 1985.

Таким образом, институт сделок, требующих особого порядка заключения, подлежит сохранению. Его совершенствование должно идти постепенно в сторону смягчения правил и условий одобрения. Заимствование зарубежной модели в полном объеме пока представляется преждевременным.

В литературе отмечено, что за рубежом, в частности в США, широкое распространение получила система страхования ответственности управляющих⁹⁰⁶. Думается, что это, действительно, более приемлемый вариант решения проблемы компенсации ущерба, понесенного юридическим лицом в результате заинтересованности управляющих, нежели автоматическое признание сделок недействительными.

ПРОБЛЕМА ВОЗМЕЩЕНИЯ РЕПУТАЦИОННОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ

Цаюкова Д.О. – магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Оренбург
Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Салиева Р.Н.

Проблема возмещения юридическим лицам репутационного вреда достаточно давно существует в судебной практике.

При реформировании в 2013 г. ГК РФ изменениям подверглась и ст. 152 ГК РФ. В данную статью введен пункт 11, который допустил применение правил статьи о защите деловой репутации к юридическим лицам, за исключением положений о компенсации морального вреда.

В свете описанных изменений, Президиум Верховного Суда РФ в преамбуле Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. 16.03.2016) разъяснил, что действующая редакция ст. 152 ГК РФ исключает применение нормы о компенсации морального вреда при распространении сведений, затрагивающих деловую репутацию организации. Юридические лица вправе защищать свою деловую репутацию путем опровержения порочащих их сведений или опубликования своего ответа в печати, а также заявлять требования о возмещении убытков, причиненных распространением таких сведений⁹⁰⁷.

Многие суды восприняли разъяснения Верховного Суда РФ ограничительно: не допускается возможность защиты деловой репутации юридических лиц способами, не упомянутыми в Обзоре от 16.03.2016⁹⁰⁸.

Арбитражные суды, отказывая в требованиях о взыскании репутационного вреда в пользу юридических лиц, зачастую указывали на невозможность взыска-

⁹⁰⁶ Сыродоева О.Н. Тенденции развития акционерного права США: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 146.

⁹⁰⁷ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиум Верховного суда РФ 16.03.2016) // СПС «Консультант Плюс».

⁹⁰⁸ См. напр.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.04.2016 по делу № А51-15888/2015; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.03.2016 по делу № А60-12213/2015.

ния компенсации морального вреда в пользу юридических лиц, тем самым отождествляя эти две категории.

В 2017 г. Президиум Верховного Суда РФ в п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ N 1 (2017) (утв. 16.02.2017) пришел к выводу, что новая редакции ст. 152 ГК РФ, исключившая возможность компенсации морального вреда в случае умаления деловой репутации юридических лиц, не препятствует защите нарушенного права посредством заявления юридическим лицом требования о возмещении вреда, причиненного репутации юридического лица. Данный вред может проявляться не только в убытках, но и в иных неблагоприятных последствиях, таких как: утрата юридическим лицом положительного мнения о его деловых качествах, утрата конкурентоспособности⁹⁰⁹.

Новая редакция ст. 152 ГК РФ не является основанием для отказа во взыскании репутационного вреда в пользу юридических лиц.

Во-первых, в постановлениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) неоднократно указывалось, что право на компенсацию морального (нематериального) вреда должно быть как у физических лиц, так и у компаний⁹¹⁰. Как отмечает, Е.В. Гаврилова, моральный вред в понимании ЕСПЧ имеет более широкое определение - это вред, который не поддается точной денежной оценке⁹¹¹.

Во-вторых, еще в 2003 году Конституционный суд Российской Федерации, руководствуясь ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, указал, что юридические лица вправе требовать компенсации нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину)⁹¹².

Впоследствии Высший Арбитражный суд Российской Федерации, Верховный суд Российской Федерации указывали, что юридическое лицо вправе требовать возмещения репутационного вреда при доказанности общих условий деликтной ответственности⁹¹³.

Поэтому сделанное в п. 11 ст. 152 ГК РФ уточнение о неприменимости правил о компенсации морального вреда не должно сказываться на компенсации репутационного вреда.

В зарубежных странах практика по вопросу возмещения нематериального вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, разнообразна.

В судебной практике Германии сформировалась устойчивая позиция, что юридическое лицо не нуждается в праве на возмещение нематериального ущерба, так как цель возмещения нематериального вреда состоит в том, чтобы доставить

⁹⁰⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) // СПС «Консультант Плюс».

⁹¹⁰ Постановления ЕСПЧ от 06.04.2000 по делу «Комингерсолль С.А. (Comingersoll S.A.) против Португалии» (жалоба № 35382/97) // СПС «Консультант Плюс».

⁹¹¹ Гаврилов Е.В. Запрет компенсации морального вреда юридическим лицам. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.08.2015 № 309-ЭС15-8331 // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 9.

⁹¹² Определение Конституционного суда РФ от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

⁹¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 17.07.2012 № 17528/11 по делу № А45-22134/2010; Определение Верховного Суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015 // СПС «Консультант Плюс»

потерпевшему удовлетворение, а чувство удовлетворения юридическое лицо испытывать не может. Однако это чувство могут испытывать участники юридического лица, которые, в соответствии с германским законодательством, вправе обратиться в суд от своего имени за защитой принадлежащих им прав⁹¹⁴.

Судебная практика Италии признает право юридических лиц на возмещение нематериального вреда. Под нематериальным вредом понимается любой вред, не являющийся имущественным. Верховный суд Италии исходит из того, что моральный вред и нематериальный вред являются различными категориями, моральный вред не характерен юридическому лицу. Однако в судебной практике Италии нередкость, когда суды не проводят различия между двумя этими категориями, взыскивая в пользу юридического лица компенсацию за причиненный моральный вред, обосновывая это тем, что юридическому лицу наносится моральный вред, если участники в его составе испытывают таковой⁹¹⁵.

Таким образом, компенсация нематериального вреда в пользу юридических лиц является распространенной практикой в родственных России правовых системах.

Формирование института компенсации репутационного вреда вызвано необходимостью обеспечить юридическому лицу возможность реальной защиты его прав в условиях, когда доказывание юридического состава убытков затруднительно. В качестве аналогии можно привести компенсацию за нарушение исключительного права. По причине сложности доказывания в отдельных случаях размера убытков обладателя исключительного права в отношении ряда объектов интеллектуальной собственности законодатель прямо предусмотрел возможность взыскания вместо убытков компенсации в установленных законом пределах⁹¹⁶.

Для реального применения института компенсации репутационного вреда необходимо сузить круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам о взыскании репутационного вреда.

Так, в судах⁹¹⁷ нередко основанием для отказа в возмещении репутационного вреда является ссылка на то, что истец не представил доказательств, свидетельствующих о сформированной деловой репутации. В связи с тем, что деловая репутация формируется в результате практически любой реальной хозяйственной деятельности юридического лица, было бы правильнее презюмировать наличие деловой репутации у юридических лиц.

Распространив положения о защите деловой репутации граждан на юридических лиц, законодатель в ст. 152 ГК РФ предусмотрел особый механизм защиты деловой репутации юридических лиц. Наряду с другими, к способам защиты деловой репутации относится возмещение убытков, причиненных распространени-

⁹¹⁴ Манукян В.И., Компенсация за «страдания» в Европе. Возмещение морального вреда в Континентальной Европе: умеренность и рационализм //Юрид. практика. 2007. № 33. С. 37.

⁹¹⁵ Манукян В.И., Компенсация за «страдания» в Европе. Возмещение морального вреда в Континентальной Европе: умеренность и рационализм //Юрид. практика. 2007. № 33. С. 37.

⁹¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. и доп. от 23 мая 2018 г. № 116-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

⁹¹⁷ См. напр.: Определение Верховного Суда РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923 по делу № А56-58502/2015Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.05.2017 № Ф04-1308/2017 по делу № А27-14087/2016.

ем порочащих сведений. Целесообразно было бы дополнить п. 9 ст. 152 ГК РФ положением, что юридические лица вправе требовать возмещения репутационного вреда.

БАНКОВСКИЕ ИНСТРУМЕНТЫ ФИНАНСИРОВАНИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Часовских А.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. Архирейская Т.Ю.

По данным Федеральной налоговой службы Российской Федерации, на 2018 г. зарегистрировано более 6 млн. субъектов МСП⁹¹⁸. Доля субъектов малого и среднего предпринимательства (субъекты МСП) в России составляет 95% от общего числа предпринимателей, но доля в ВВП ничтожно мала и равна 20%. По мнению Счетной палаты Российской Федерации, поставленная Президентом Российской Федерации задача увеличения данного показателя, является невыполнимой в настоящих реалиях⁹¹⁹.

По данным Центрального банка Российской Федерации (ЦБ РФ), бизнес-климат в России всегда находится либо в состоянии стагнации, в состоянии регресса (уровень -2%)⁹²⁰. Основным инструментом финансирования выступает кредитование. Доля кредитов, предоставленных субъектам МСП, в общем кредитном портфеле юридических лиц и индивидуальных предпринимателей составляет 14,3%, снижаясь год от года, так как общая сумма задолженности по кредитам составляет приблизительно 4 млрд. рублей (уменьшение на 14,6%)⁹²¹.

⁹¹⁸ URL: <https://ofd.nalog.ru> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹¹⁹ Доклад о достигнутых результатах по улучшению условий ведения предпринимательской деятельности, развитию малого и среднего бизнеса и поддержке индивидуальной предпринимательской инициативы, подготовленный Минэкономразвития РФ URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depmb/201728124> (дата обращения: 28.10.2018); Бюллетень Счетной палаты РФ. 2018. №9. URL: http://audit.gov.ru/activities/bulleten/bulletin-of-the-accounting-chamber-9-2018.php?sphrase_id=9209187 (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁰ Доклад ЦБ РФ О денежно-кредитной политике. URL: <http://www.cbr.ru/publ/ddcp/> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²¹ Бюллетень Счетной палаты РФ. 2018. № 9.

Результаты мониторинга объёма выданного финансирования разнятся в зависимости от источника сбора сведений. Например, согласно данным ЦБ РФ, сумма средств по итогам 2017 г. составила 4,2 млрд. рублей и данный показатель последовательно сокращается год от года⁹²². Наоборот, Президенту Российской Федерации представляется информация о повышении показателей выданных кредитов именно указанным субъектам⁹²³.

В чем причина? Информационное агентство «РосБизнесКонсалтинг» провело сравнительное исследование, по итогам которого были выявлены причины подобного расхождения информации⁹²⁴. Оно связано с исключением в 2016 г. более 600 тысяч организаций из реестра субъектов малого и среднего предпринимательства. В связи с данными разночтениями, по итогам подсчётов экспертов, объём кредитования в 2017 г. составил 6,1 млрд. рублей.

Ставки по кредитам в российских банках варьируются примерно от 11% до 17-18%. В банках иностранных юрисдикций (Великобритания, Германия, США) ставки существенно меньше и, в среднем, составляют 6,25-9,9%⁹²⁵.

Президент Российской Федерации на встречах с руководителями банков регулярно обращает внимание на негативную для предпринимателей ситуацию с высокими ставками по кредиту⁹²⁶. По итогам встреч со стороны банковского сектора отмечается стремление к поступательному снижению процентных ставок, что обеспечивает прирост кредитного портфеля. Но большинство представителей банков часто высказываются о нежелании кредитовать малый бизнес по причине преимущественно его убыточности и непродолжительной деятельности⁹²⁷.

Достаточно часто банки выдвигают условие предоставления обеспечения релевантным имуществом и часто у начинающих предпринимателей такового не имеется. В этом случае возможно получение государственной гарантии. На федеральном уровне действует акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» (Корпорация МСП), которым выдано гарантий на 188 млрд. рублей. На территории Оренбургской области действует два фонда: Гарантийный фонд Оренбургской области и Оренбургский об-

⁹²² Объем кредитов, предоставленных субъектам малого и среднего предпринимательства в рублях, иностранной валюте и драгоценных металлах URL: <http://www.cbr.ru/statistics/udstat.aspx?tblID=302-17> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²³ Материалы встречи Президента РФ с президентом – председателем правления Банка ВТБ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/57990> (дата обращения: 28.10.2018). Материалы встречи Президента РФ с главой Сбербанка России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/57105> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁴ Кредитование малого и среднего бизнеса выросло впервые с 2013 года. URL: <https://www.rbc.ru/finances/04/04/2018/5ac365be9a794702896c9f29> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁵ URL: <https://www.barclays.co.uk/business-banking/borrow/loans/> (дата обращения: 28.10.2018). URL: <https://www.deutsche-bank.de/gk/finanzierung/finanzierung-im-ueberblick/geschaeftskredit-online.html> (дата обращения: 28.10.2018); URL: <https://www.bankofamerica.com/smallbusiness/business-financing/unsecured-business-loans/> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁶ Материалы встречи Президента РФ с президентом – председателем правления Банка ВТБ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/57990> (дата обращения: 28.10.2018). Материалы встречи Президента РФ с главой Сбербанка России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/57105> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁷ Отчеты о работе по государственной регистрации юридических лиц и физических лиц. URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/regstats/ (дата обращения: 28.10.2018); URL: <https://www.rbc.ru/economics/13/10/2015/561d2a8e9a79477339e5610a> (дата обращения: 28.10.2018).

ластной фонд поддержки малого предпринимательства⁹²⁸. Помимо кредитования по общей процентной ставке, в качестве формы государственной поддержки возможна выдача кредита под льготную ставку при содействии Корпорации МСП. Установлена дифференцированная ставка для малого бизнеса - 10,6%, а для среднего бизнеса - 9,6%⁹²⁹. Одним из главных условий выступает осуществление видов деятельности, носящих социально ориентированный характер (здравоохранение, транспорт, сельское хозяйство, работа с отходами, оказание бытовых услуг, общественного питания, туризм)⁹³⁰.

Кредитование как инструмент финансирования не ограничивается исключительно использованием классической конструкции кредита. Банки адаптируются к вызванной рыночным оборотом необходимости внедрения как можно более гибких банковских продуктов, ориентированных на максимальную оперативность в принятии решений, осуществления расчётов. В целях реализации вышеназванных целей, банковским сектором разработаны такие инструменты как:

1. овердрафт – кредитование расчётного счёта предпринимателя, открытого в этом же банке, в случае отсутствия на нём денежных средств или их недостаточности для погашения каких-либо обязательств. Лимит предоставления денежных средств обычно устанавливается в зависимости от оборота конкретного предпринимателя, в основном, не более 50%;

2. кредитная карта – платёжная карта, предназначенная для расчётов с контрагентами, источником финансирования которых являются исключительно денежные средства, предоставленные банком путём зачисления на неё суммы кредитного лимита, согласованного сторонами. Отличительной чертой является наличие льготного периода пользования денежными средствами, по истечении которого начинается начисление процентов, длящийся от 50 до 120 дней. Отдельно выставляется плата за годовое обслуживание, сумма которой достаточно высока (примерно 2500 тысячи рублей), а также предоставляются дополнительные инструменты покрытия кредита: путём кеш-бека, увеличения льготного периода в случае покупок у партнёров банков.

3. рефинансирование – замена существующего кредитного обязательства на новое кредитное обязательство на более выгодных для предпринимателя условиях.

Устойчивое развитие российской экономики невозможно без повышения конкурентоспособности отечественного бизнеса. Для достижения данной цели необходимо создать комплексную инфраструктуру поддержки субъектов МСП. В данный момент выделяется недостаточное количество средств из бюджетов разных уровней, чтобы обеспечить развитие предпринимательства в России.

⁹²⁸ URL: <https://corpmsp.ru/finansovaya-podderzhka/garantiynaya-podderzhka-subektov-msp-ngs/> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹²⁹ Совещание по развитию лёгкой промышленности с Президентом РФ от 24 августа 2017 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/55405> (дата обращения: 28.10.2018).

⁹³⁰ Решение Совета директоров АО «Корпорация «МСП» 08 февраля 2017 г., протокол № 27 «Программа стимулирования кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства» URL: https://corpmsp.ru/bankam/programma_stimulir/arkhiv-dokumentov-po-programme/ (дата обращения: 28.10.2018).

ЛИШЕНИЕ И ВОССТАНОВЛЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ КАК СПОСОБ ОХРАНЫ ПРАВА РЕБЕНКА НА ВОСПИТАНИЕ

Черенкова И.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. Иванова М.А.

В качестве высшей меры семейно-правовой ответственности и исключительного способа защиты прав и интересов ребенка и родителей семейное законодательство предусматривает лишение родительских прав, влекущее утрату родителями всех прав, основанных на факте родства с ребенком⁹³¹.

Л.М. Муратова дает следующее определение: «Лишение родительских прав является мерой семейно-правовой ответственности в форме лишения субъективных семейных прав»⁹³². К.Н. Толстой предлагает другое определение: «Лишение родительских прав – санкция за неправомерное поведение родителей в отношении детей, направленная на защиту интересов детей и перевоспитание родителей»⁹³³.

Относительно правовой природы лишения родительских прав в настоящее время в научной литературе складываются две противоположные точки зрения. Суть первой в том, что лишение родительских прав является одной из разновидностей гражданско-правовой ответственности. Этой точки зрения придерживается М.В. Антокольская, которая рассматривает семейное право в качестве подотрасли гражданского права, и считает, что «понятие ответственности в семейном праве идентично гражданско-правовому»⁹³⁴. Другая группа ученых, придерживается позиции, что семейное право является самостоятельной отраслью права, в частности Л.М. Пчелинцева, А.М. Нечаева, Л.М. Муратова, считают, что «лишение родительских прав – это мера семейно-правовой ответственности»⁹³⁵.

Лишения родительских прав имеет индивидуальный характер. Индивидуальность выражается в том, что, данная процедура проводится в отношении конкретного ребенка в отдельности, и возможна, когда установлен факт виновного поведения именно по отношению к данному существующему ребенку. Термин «существующий» взят не случайно, так как невозможно лишить лицо родительских прав в отношении его будущих, еще не родившихся детей.

Лишение родительских прав применяется только в отношении несовершеннолетнего, так как согласно ст. 54 Семейного кодекса РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)⁹³⁶.

Данная мера семейно-правовой ответственности обладает исключительным характером, так как ее субъектами являются родители.

⁹³¹ Косова О. Ю. Судебное отобрание детей у родителей: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 21.

⁹³² Семейное право: Учебник / С. Я. Муратова. М., 2009. С. 159.

⁹³³ Гражданское право: Учебник / Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев. М., 2005. С. 426.

⁹³⁴ Семейное право: Учебник / М. В. Антокольская. М., 2003. С. 227.

⁹³⁵ Семейное право России: Учебник / Л. М. Пчелинцева. М., 2005. С. 329.

⁹³⁶ Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 54.

Лишение родительских прав может быть применено только при совершении виновного правонарушения, так как данная мера ответственности выполняет карательную функцию в отношении родителей и служит для защиты прав детей. Как правило, родители осознанно проявляют свое нежелание выполнять свой долг по отношению к ребенку. Если же человек в силу тяжелого заболевания не в состоянии разумно руководить своими действиями и поступками, то по общему правилу их можно только ограничить в родительских правах.

Особенностью данной меры ответственности является то, что в Семейном кодексе РФ содержится исчерпывающий перечень оснований лишения родительских прав. Таким образом, если в действиях и поведении родителей не усматриваются пункты, предусмотренные ст. 69 Семейного кодекса РФ, то лишение родительских прав невозможно.

Процедура лишения родительских прав является не бесповоротной, так как в семейном законодательстве предусмотрено право восстановления родительских прав в судебном порядке. Для этого родители должны изменить свой образ жизни, возвратиться к нормальному поведению.

Лишения родительских прав носит бессрочный характер, так как не имеет временных ограничений. Однако из этого правила есть исключение, заключающееся в том, что срок лишения родительских прав может сократить сам родитель, обратившийся в суд за восстановлением своих прав.

Процедура лишения родительских прав является своего рода стимулом для тех, кому ребенок действительно дорог. Здоровое, естественное чувство привязанности к ребенку побуждает, желание быть с ним рядом, заботиться о нем заставляет лечиться, в частности от алкоголизма, наркомании – первопричин противоправного поведения человека как родителя.

Одним из спорных вопросов в юридической науке является вопрос о правовой природе восстановления родительских прав. Интересным является мнение, высказанное А. Е. Казанцевой о том, что после лишения родителей их прав «у них появляется новое личное право - на восстановление в родительских правах»⁹³⁷.

Целью процедуры восстановления родительских прав является воссоздание необходимой и естественной для детей связи с их родителями. Предоставление родителям такой возможности выступает серьезным стимулом для принятия решения изменить свой образ жизни и привычки, понять, что быть родителями это почетная и ответственная миссия, которая выражается в проявлении любви и заботы к своим детям.

Восстановление в родительских правах возможно лишь в том случае, если родители изменили свое поведение, образ жизни и отношение к воспитанию ребенка. Особенностью рассмотрения дел данной категории в том, что при решении вопроса о восстановлении родительских прав, суд должен убедиться, что родители действительно изменились по трем указанным критериям.

Восстановление родительских прав возможно, если родители сумеют доказать, что их образ жизни изменился настолько, что они смогут создать своим де-

⁹³⁷ Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск. 1987. С. 20.

тям нормальные условия. Однако, только лишь желания родителей изменить свое поведение недостаточно. Их образ жизни должен на самом деле измениться, перемены стать устойчивыми, а обстоятельства их жизни свидетельствовать о том, что нет оснований опасаться возвращения к прошлому в ближайшем будущем.

Восстановление родительских прав невозможно и если ребенок был усыновлен. Это связано с тем, что в соответствии с законом на усыновление не требуется согласия родителей, лишенных родительских прав, а участие в споре о восстановлении в родительских правах могло бы отрицательно повлиять на моральное состояние.

Приоритет воспитания ребенка в семье занимает одно из центральных мест, как в системе традиционных семейных ценностей, так и среди принципов объективного семейного права. При этом возникающие семейные противоречия, разногласия, особенности воспитания, психологические кризисы, бедственное материальное положение, конфликты поколений не должны приводить к необоснованному изъятию ребенка из семьи, поскольку, как справедливо отметила Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка А. Ю. Кузнецова: «Разлучение ребенка с семьей и попадание в соцучреждение - колоссальный стресс для ребенка»⁹³⁸.

ПОНЯТИЕ ЭКСТРАОРДИНАРНОЙ СДЕЛКИ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

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

Научный руководитель: профессор кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), профессор Салиева Р. Н.

Любое хозяйственное общество в рамках своей деятельности ежедневно совершает значительное количество разнообразных сделок, в том числе экстраординарные сделки, а именно крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность.

Особый порядок, предусмотренный законодательством для совершения подобных сделок, наряду с особым порядком регулирования экстраординарных сделок, такие сделки нуждаются в четком определении понятия крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность.

В настоящее время понятие крупной сделки закреплено в некоторых нормативных актах, в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (статья 46), в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (статья 101), ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (статья 23), ФЗ «Об автономных учреждениях» (статья 14). При широкой трактовке понятия «крупные сделки» в законодательных актах, отсутствует общее понятие крупной сделки, а в каждом

⁹³⁸ Завгородняя Д. Главный детский омбудсмен Анна Кузнецова: Ребенок не должен быть заложником взрослых проблем // Комсомольская правда. 2017. № 32.

нормативном акте содержатся свои определения и порядок совершения таких сделок.

Крупной сделкой для хозяйственных обществ считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества (для ООО - стоимости имущества общества), определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату (для ООО - за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок) (п. 1 ст. 78 Закона об АО, п. 1 ст. 46 Закона об ООО).

Как отмечает Попов А., с 1 января 2017 года в понятии крупной сделки первичным стало указание на то, что она должна выходить за пределы обычной хозяйственной деятельности общества. Только такие сделки при достижении стоимостного критерия в 25% и более от балансовой стоимости активов общества, будут признаваться крупными⁹³⁹.

Понятие крупной сделки складывается из количественной и содержательной характеристик, первая из которых выражается в процентах, а именно «25 и более процентов», а вторая - в содержании, а именно то, что может быть отчуждено у хозяйственного общества. Содержание количественной характеристики в понятии «крупной сделки» выражается в балансовой стоимости активов и имущества.

В юридической литературе авторами отмечается, что «Крупная сделка - это такая сделка, совершение которой приводит к прекращению основной деятельности или существенному изменению ее масштабов»⁹⁴⁰.

Кузнецов А. А., в своем выступлении на VII Всероссийской научно-практической конференции «Право и бизнес» на тему «Правовая среда бизнеса: интеграция науки, образования, практики» Кузнецов А. А. отметил, что принципиально важно отказаться от стоимостного критерия при квалификации сделок в качестве крупных. Это позволит исключить необходимость формального одобрения несущественных сделок в малых и средних компаниях, стоимость активов которых несопоставима с суммой даже единичных их транзакций.

Судебная практика показывает, что для некоторых организаций проблематично определение стоимостного критерия сделки, который может подпадать под осуществление обычной хозяйственной деятельности или выходить за ее пределы.

В рамках изучения Постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 января 2018 г. № 11АП-17917/17, известно, что заявитель апелляционной жалобы считает решение суда первой инстанции незаконным, вынесенным с нарушением норм материального права и подлежащим отмене. Кроме того, считает, что осуществляет полномочия собственника имущества, переданно-

⁹³⁹ Попов А. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью по-новому // ЭЖ-Юрист. 2016. № 40. С. 13.

⁹⁴⁰ Кузнецов А. А. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью // О собственности: сборник статей к юбилею К. И. Скловского. М.: Статут, 2015. С. 224-253.

го в хозяйственное ведение ФГУП «Казанское ПрОП» (далее – ответчик), соответственно дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, на совершение иных сделок, в том числе и крупных.

По мнению заявителя, спорная сделка подпадает под понятие крупной сделки, определенной в ст. 23 «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», решение о совершении крупной сделки принимается с согласия собственника имущества унитарного предприятия. Ответчик по вопросу согласования спорной сделки в Территориальное управление не обращался. Таким образом, по мнению заявителя апелляционной жалобы, имеются правовые основания для признания спорной сделки недействительной и применения последствий ее недействительности.

Оспариваемая операция подразумевает лишь распоряжение своими денежными средствами без их отчуждения или переходу прав на них третьим лицам.

Таким образом, указанная операция не подпадает под понятие крупной сделки, а лишь является сделкой, совершенной в рамках обычной хозяйственной деятельности предприятия.

Как показывает практика, возникают спорные вопросы в квалификации крупной сделки как «крупной» и проведение дальнейшей процедуры одобрения.

Среди проблем правового регулирования крупных сделок необходимо обратить внимание на отсутствие в действующем российском законодательстве унифицированного определения понятия «крупная сделка», что приводит к возникновению противоречий в формировании судебной практики, и как следствие, это приводит к неравной защите прав и интересов участников гражданского оборота.

Целесообразно отметить, что в российском законодательстве и корпоративном праве есть необходимость унификации понятия: «Крупная сделка – разновидность экстраординарных сделок корпораций, имеющие специальный порядок одобрения и совершения, с учетом качественного и количественного критериев, при этом совершение сделки должно выходить за пределы обычной хозяйственной деятельности».

Высшая судебная инстанция сформировала следующую правовую позицию: обычная хозяйственная деятельность - это любые операции, которые приняты в текущей деятельности соответствующего общества либо иных хозяйствующих субъектов, занимающихся аналогичным видом деятельности, сходных по размеру активов и объему оборота, независимо от того, совершались ли такие сделки данным обществом ранее (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. №28)⁹⁴¹.

Таким образом, необходимость и важность усовершенствования правового регулирования крупных сделок не вызывает споров и является одним из ключевых направлений для повышения эффективности правовой защиты интересов, а также справедливому распределению рисков между субъектами гражданско-правовых отношений.

⁹⁴¹ Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Афанасьева Е. Г., Вайпан В. А., Габов А.В. и др. и др. Под ред. Шиткиной И.С. М.: Статут, 2018. С. 344.

ОТГРАНИЧЕНИЕ БАНДЫ ОТ ИНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП

Черницкий А.Е. – магистрант Оренбургского института (филиала)

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

Научный руководитель: доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

к.ю.н. Бессонова И.В.

Если в УК РСФСР 1960 г. вооруженная банда относилась к преступной организации, то в УК РФ 1996 г. форма соучастия в бандитизме до настоящего времени остается поводом для дискуссий.

В ст. 35 УК РФ определены четыре формы соучастия в совершении преступлений: группа лиц без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация).

Банда представляет собой сложный вариант соучастия, то есть является разновидностью организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Однако ученые и практики до сих пор не могут прийти к единому мнению о том, к какой форме соучастия относится банда.

М.В. Геворкян утверждает, что банда с точки зрения законодательного определения отдельных форм совместной преступной деятельности является разновидностью организованной группы, поскольку обладает всеми свойствами последней и в то же время характеризуется своими специфическими признаками, к которым относится наличие оружия и цели нападения⁹⁴². И, по мнению В. Быкова, «банда по сути своей является организованной группой, обозначенной в ч. 3 ст.35 УК РФ, но имеет такой дополнительный признак, как вооруженность»⁹⁴³.

Р. Галиакбаров приравнивает банду к преступному сообществу, не вполне ясно это аргументируя. «Закон связывает наличие преступного сообщества именно со статьями Особенной части УК РФ, тем самым позволяя уточнить, что банда есть разновидность преступного сообщества, а не просто организованной группы»⁹⁴⁴.

П.В. Агапов пишет, что «по смыслу закона бандитизм от организации преступного сообщества (преступной организации) отличают следующие признаки. Первый - это вооруженность. В составе преступного сообщества (преступной организации) данный признак не обязателен. Во-вторых, разграничение проводится по субъективным признакам. Цель бандитизма - нападение на граждан или организации, которое может быть не только тяжким, особо тяжким, но и иным по степени тяжести посягательством. Состав же преступного сообщества (преступной организации) предполагает цель совершения тяжких или особо тяжких преступлений, планирования их совершения, выражающуюся не только в нападениях, но

⁹⁴² Геворкян М.В. Уголовно-правовая характеристика бандитизма: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: 1997. С. 5.

⁹⁴³ Быков В. Банда - особый вид организованной вооруженной группы // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49.

⁹⁴⁴ Галиакбаров Р. Разграничение разбоя и бандитизма. Ошибка в теории ломает судебную практику // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 56.

и иных действиях»⁹⁴⁵. После чего неожиданно делается вывод: «как справедливо указывают многие исследователи, банда зачастую представляет именно преступное сообщество (преступную организацию), а не организованную группу»⁹⁴⁶. Тем не менее в своей монографии П.В. Агапов поддержал мнение ученых, определяющих банду как разновидность организованной преступной группы, утверждая, что «считать банду преступным сообществом (преступной организацией) категорически неверно»⁹⁴⁷.

Таким образом, банда от преступного сообщества отличается с объективной стороны признаком вооруженности и оценочным признаком устойчивости (в банде), трансформированным в признак сплоченности (в преступном сообществе), с субъективной стороны - целью.

Признак вооруженности является для банды конститутивным. При этом оружие не обязательно должно применяться при нападении для подавления сопротивления. В преступном сообществе (преступной организации) «вооруженность» не является обязательным признаком.

Часто в правоприменительной практике возникают ситуации, когда групповое образование обладает «смешанными» признаками банды и преступного сообщества. Например, когда оно структурировано как преступное сообщество, но при этом одно или несколько структурных подразделений вооружены и совершают разбойные нападения, убийства и иные тяжкие и особо тяжкие преступления, а руководящая «верхушка» легализует преступные доходы от этой криминальной деятельности.

По поводу соотношения признаков «устойчивость» в банде и «сплоченность» в преступном сообществе (преступной организации) в науке уголовного права ведутся дискуссии. Например, С.А. Жовнир считает, что нет устойчивости без сплоченности⁹⁴⁸. П. Агапов полагает, что данные термины синонимичны и потому не могут обозначать критерии для разграничения смежных преступных образований по степени их организованности⁹⁴⁹.

Мы согласны с теми авторами, которые считают, что сплоченность, как критерий социально-психологического уровня организованной преступной структуры, выступает важнейшей характеристикой не только преступного сообщества, но и любой организованной группы⁹⁵⁰.

Целью в банде является нападение на граждан или организации, которое может быть любым по степени тяжести посягательством. Преступное сообщество (преступная организация) создается в целях совершения тяжких или особо тяж-

⁹⁴⁵ Агапов П.В. Бандитизм и организация преступного сообщества (преступной организации): проблемы соотношения // Законность. 2009. № 4. С. 48.

⁹⁴⁶ Агапов П. В. Указ. соч. С. 48.

⁹⁴⁷ Агапов П.В. Бандитизм: социально-политическое, криминологическое и уголовно-правовое исследование. Саратов: СЮИ МВД России, 2012. С. 57.

⁹⁴⁸ Жовнир С.А. К вопросу об определении понятия преступного сообщества в уголовном законодательстве // Уголовное право. 2005. № 1. С. 25.

⁹⁴⁹ Агапов П. Бандитизм и организация преступного сообщества (преступной организации): проблемы соотношения // Законность. 2002. № 4. С. 49.

⁹⁵⁰ Цветков Ю.А. Преступное сообщество (преступная организация): уголовно-правовой и криминологический анализ. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 56-57.

ких преступлений. Если преступное сообщество (преступная организация) заранее создается для совершения убийств, разбоев и других тяжких или особо тяжких преступлений, то при организации банды умысел ее членов может быть и не направлен на совершение убийств и иных преступлений. Имея при себе оружие, члены банды могут и не планировать его применение, и только конкретные обстоятельства совершения каждого конкретного нападения заставляют их это сделать. В момент подготовки бандитского нападения умысел виновных, направленный на завладение в результате совершенного нападения имуществом, может и не включать в себя совершение убийства. Оно происходит внезапно, например, при столкновении с сопротивлением потерпевшего. В этих случаях умысел является внезапно возникшим и не конкретизированным. Участники преступного сообщества заранее планируют предстоящее преступление. Их психическое отношение к желаемым последствиям выступает в форме заранее обдуманного и определенного умысла.

Таким образом, банда особо опасна, поскольку она вооружена и создана для совершения преступлений путем нападения, то есть с применением насилия, опасного для жизни и здоровья. Преступное же сообщество опасно далеко не своими целями. Последние определены в законе скорее формально, исходя из правил криминализации приготовления к преступлению. Опасность преступного сообщества заключается, в первую очередь, в его структурированности, масштабности преступной деятельности. Анализ судебно-следственной практики показывает, что преступное сообщество (преступная организация) представляет собой многоуровневую организационную и психологическую структуру. Такого рода преступные объединения состоят из отдельных подразделений, обладающих относительной самостоятельностью, но действующих в интересах всего сообщества (организации).

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ

Чудина К.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),

Журкина О.В.

Подсудность – это институт, регулирующий относимость дел к компетенции конкретного суда судебной системы для их рассмотрения по первой инстанции. Выделяют два вида подсудности дел: родовая и территориальная. Правила определения родовой подсудности гражданских дел установлены статьями 23 – 27 ГПК РФ.

Что касается определения родовой подсудности дел, возникающих из семейных правоотношений, то в статье 23 ГПК РФ указано, что мировой судья рассматривает дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях; дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене

иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей; иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка, других дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным.

Таким образом, районным судам подсудны дела об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка, других дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным, дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, превышающей пятидесяти тысяч рублей, дела о расторжении брака, если между супругами есть спор о детях.

Возникает вопрос: что же представляет собой понятие «спор о детях»? К спорам, связанным с воспитанием детей, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 мая 1998 г. N 10 "О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей"⁹⁵¹ в п. 1 относит: споры о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ); о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ); о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ); о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ); об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ); об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и другие.

Следует обратить внимание на то, что в вышеуказанном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации перечень гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений, не носит исчерпывающего характера. По мнению Ильиной О.Ю. создание исчерпывающего перечня споров, связанных с воспитанием детей, невозможно⁹⁵². В продолжение рассмотрения вопроса о разграничении родовой подсудности между мировыми судьями и районными судами по делам, возникающим из семейных правоотношений, следует отметить, что наличие спора о детях подтверждается подачей соответствующего иска. Устное заявление любой из сторон о наличии какого-либо спора о детях без подачи иска не является основанием для изменения подсудности спора⁹⁵³.

Проанализировав процессуальные нормы, касающиеся отнесения семейно-правовых споров к компетенции суда определенного уровня, на первый взгляд не возникает никаких сложностей. Это так, если в исковом заявлении имеется лишь одно требование. Однако чаще всего на практике по семейно-правовым спорам

⁹⁵¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

⁹⁵² Ильина О.Ю. Проблемы разграничения подсудности по делам, возникающим из брачно-семейных отношений // Гражданское право. 2007. № 3. С. 37 – 39.

⁹⁵³ Максимович Л.Б. Проблемы подсудности дел, возникающих из семейных правоотношений // Труды института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 186 – 202.

исковое заявление содержит одновременно несколько требований, часть из которых подсудны мировым судьям, другая часть – районным судам.

Территориальная подсудность – это разграничение дел между судами одного уровня судебной системы в пространстве. Правила территориальной подсудности установлены статьями 28 – 32 ГПК РФ.

В соответствии с правилами общей территориальной подсудности исковое заявление подается по месту жительства ответчика. На практике возникают сложности с выбором территориальной подсудности между общей и исключительной. Эту проблему поднимает и анализирует в своей работе Л.Б. Максимович: «Ситуация с выбором между общей и исключительной подсудностью существенно усложняется, если требование о разделе недвижимого имущества заявлено в рамках бракоразводного дела»⁹⁵⁴.

Вместе с тем в ряде случаев суды затрудняются с ответом на вопрос о том, какое из правил подсудности применимо к требованию о разделе, заявленному в рамках бракоразводного дела — общее правило о территориальной подсудности или правило об исключительной подсудности⁹⁵⁵.

В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" указано, что если при рассмотрении гражданского дела о расторжении брака судом будет установлено, что соглашение между супругами о разделе совместно нажитого имущества не достигнуто, то суд должен рассмотреть указанные вопросы по существу одновременно с требованием о расторжении брака⁹⁵⁶.

Относительно данного положения в науке высказывалось мнение, что помимо процессуальной целесообразности, экономии времени, сил и средств нельзя не учитывать, что только когда имущество супругов представлено в целом, можно реально произвести его раздел⁹⁵⁷.

Разбирая данную проблему, Максимович Л.Б. анализирует судебную практику и приводит в пример апелляционное определение, в котором суд ссылается на п. 11⁹⁵⁸ вышеуказанного Постановления Пленума ВС РФ, а также на ст. 24 Семейного кодекса Российской Федерации⁹⁵⁹.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что при подаче искового заявления о расторжении брака действуют правила общей территориальной подсудности. Правила исключительной подсудности будут действовать лишь в том

⁹⁵⁴ Максимович Л.Б. Проблемы подсудности дел, возникающих из семейных правоотношений // Труды института государства и права РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 186 – 202.

⁹⁵⁵ Шелютто М.Л. Территориальная подсудность дела о разделе общего имущества супругов, включающего объект (объекты) недвижимости // Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. Вып. 12. М., 2006. С. 175.

⁹⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

⁹⁵⁷ Ефимов А., Галиновская Е. Некоторые вопросы рассмотрения судами споров о праве на земельный участок, возникающих из семейно-правовых отношений // Комментарий судебной практики. Вып. 10 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2004.

⁹⁵⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

⁹⁵⁹ Максимович Л.Б. Проблемы подсудности дел, возникающих из семейных правоотношений // Труды института государства и права РАН. 2017, Т. 12, № 6. С. 186 – 202.

случае, если требование о разделе совместно нажитого имущества будет заявлено отдельно.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ

Шарова А.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. Смирновская С.И.

Вопрос о юридической природе бремени доказывания остается открытым, несмотря на то, что в законе использована формулировка «обязанность доказывания». Многие процессуалисты рассматривают доказывание как юридическую обязанность, противники данной точки зрения говорят о том, что доказательственную деятельность нельзя рассматривать как обязанность, так как обязанность подразумевает под собой определенную санкцию, в случае ее неисполнения, т.е. об обязанности можно говорить в том случае, если она предполагает совершение или воздержание от определенных действий, а при неисполнении можно потребовать, принудить.

Так, сторонники, рассматривающие бремя как юридическую обязанность, указывают на наличие таковых санкций и дают следующую аргументацию:

По мнению, И.В. Решетникова, М.А. Гурвич, за неисполнение обязанности по доказыванию следует санкция в виде определенного правового результата, речь идет о необходимости для стороны, на которой лежит «бремя доказывания», доказать соответствующие факты, иначе на нее лягут невыгодные последствия того, что данное обстоятельство не будет ею доказано.⁹⁶⁰ Для истца эти последствия выразятся в признании необоснованными его требований, для ответчика - его возражений.⁹⁶¹

С.В. Курылев также считал, что невыполнение данной обязанности влечет применение санкций в виде неблагоприятного исхода дела, а именно: в невозможности повторного обращения в суд с тождественным иском.⁹⁶² Е.А. Нахова рассматривала доказывание в виде обязанности за неисполнение, которой наступает санкция – возможность неблагоприятного решения.⁹⁶³ И.В. Решетникова рассматривала такую санкцию в виде установление факта как признанного участником при неисполнении им обязанностей по представлению доказательств, рассмотрение дела в отсутствие неявившегося участника.⁹⁶⁴

⁹⁶⁰ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М.: ВЮЗИ, 1950. С. 198.

⁹⁶¹ Решетникова И.В. Особенности доказывания в суде по делам, связанным с договорами энергоснабжения // *Хозяйство и право*. 2001. №11. С. 128.

⁹⁶² Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. М.: Изд-во БГУ, 1969. С. 204.

⁹⁶³ Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 176.

⁹⁶⁴ Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М.: Норма-Инфра-М, 2000. С. 288.

В арбитражном процессуальном законодательстве закрепляется понятие обязанности доказывания. Так, АПК РФ 1992г.⁹⁶⁵ содержит статью «обязанность доказывания и представления доказательств» (ст. 40 АПК РФ). Несколько иная формулировка присутствует в АПК РФ 1995г.⁹⁶⁶ и 2002г.⁹⁶⁷ – «обязанность доказывания» (ст. 53).

В АПК РФ также предусмотрена возможность наложения санкции за неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство в виде штрафа, например, п. 9 ст. 66 АПК РФ.

Участниками могут являться государственные органы, органы местного самоуправления, организации. Законом изначально установлена обязанность фиксировать определенным образом юридические значимые события, действия, факты и обязанность их представлять. За непредставление которых может быть применена санкция виде штрафа. Так, например, ВАС РФ по конкретному делу согласился с позицией суда о наложении штрафа за непредставление проектно-сметной документации на фирмы, выполняющие функции застройщиков.⁹⁶⁸

Как частный пример санкции можно рассмотреть ст. 126 АПК РФ, которая предусматривает, что за неисполнение обязанности приложить к заявлению необходимые документы суды могут применить процессуальную санкцию - оставление заявления без движения.

Данный пример не нашел своего отражения в определении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, ранее ВАС РФ подчеркивая различную природу бремени доказывания и обязанности приложить к исковому заявлению документы, на которые истец ссылается, отметил, что положения ст. 65 АПК РФ подлежат применению при рассмотрении дела по существу и не регулируют процессуальные действия суда при решении вопроса о принятии искового заявления к производству.

С.В. Курылев, критикуя данный аргумент, пишет о том, что за неисполнение обязанности приложить к заявлению необходимые документы правовое положение истца никак не изменится, имеющееся у него право на предъявление иска не исчезнет и не уменьшится. Поэтому и отказ в приеме искового заявления нельзя рассматривать в качестве санкций.

Как некую санкцию за неисполнение обязанности доказывания можно рассматривать запрет в апелляционной, кассационной, и надзорной инстанциях принимать к рассмотрению доказательства, вновь представленные лицами, участвующими в деле. Апелляционная инстанция лишь вправе в соответствии с ч.5 ст.159 и ч.2 ст. 268 АПК РФ отклонить ходатайство сторон о рассмотрении дополнительных доказательств, если не будет доказана невозможность их предос-

⁹⁶⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 05.03.1992 N 2447-1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №16. 836

⁹⁶⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 05.05.1995 N 70-ФЗ // СЗ РФ. 1995. №19. ст. 1709

⁹⁶⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) //СЗ РФ. 2002. №30. ст. 3012

⁹⁶⁸ По делу N А73-20857/2009: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 апреля 2011 г. № ВАС-4765/11. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=1930> (дата обращения: 21.02.2019).

тавления в суд первой инстанции, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

Однако принятое постановление может быть отменено кассационной инстанцией, которая проверяет не только правильность применения норм материального права, но и обоснованность состоявшихся судебных актов.

Некоторые авторы рассматривают в качестве санкции за неисполнение обязанности – невозможность вторичного обращения в суд с тем же иском, невозможность вторичного выдвижения проверенных ранее судом обстоятельств. М.А. Фокина критикуя, данную точку зрения ссылается на то, что даже активно участвуя в процессе доказывания, исполнившая данную обязанность сторона, все равно может получить отрицательное решение и как следствие санкцию в виде невозможности повторного обращения в суд с тождественным иском. Недопустимость повторного обращения необходимо рассматривать как правовое последствие вступления решения в законную силу.

Таким образом, юридическую природу бремени доказывания необходимо рассматривать с позиции юридической обязанности т.к. ее неисполнение ведет к определенным, в большинстве случаев отрицательным, правовым последствиям для стороны неисполнившую данную обязанность. Необходимо так же помнить, что с введением принципа состязательности и отхода роли суда на второй план, доказывание полностью лежит на лицах, участвующих в деле. По окончании рассмотрения дела суд в любом случае вынесет решение на основе имеющихся доказательств, которые представили лица участвующие в деле. Нельзя оставить решение неприятым со ссылкой на недоказанность. Рассматривать доказательственную деятельность с других позиций как право, как право и обязанность, как носящий характер долженствования, как закрепление иного термина представляется неправильной, так как иное закрепление ослабит, «выхолостит» процессуальную форму.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИНФОРМАЦИИ

Шатохина Е.И. - магистрант Оренбургского института (филиала)

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

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

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. Ефимцева Т.В.

Новый период социального прогресса можно охарактеризовать повышением роли информации, которая является базисом в жизни каждого человека. Понятие «информация» можно рассматривать как многогранное и всестороннее, поскольку оно применяется во всех областях человеческой деятельности: в социологии, экономике, психологии, философии.

Предпринимательская деятельность не является исключением, поскольку ее невозможно представить без применения информационных продуктов и различного рода информационных технологий. Феноменом информации интересуются

различные науки, в том числе, юриспруденция, которая включила в свою сферу информацию и производные понятия. Во времена высочайшего прогресса информации информационную функцию можно определить не только как действующую, но и как одну из центральных основных функций государства⁹⁶⁹.

Понятие «информация» не упоминалось в толковых словарях и периодических изданиях до начала XX века. В России оно возникает лишь в 1935 году в Толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова и характеризуется как «действие от глагола «информировать», как донесение о чем-либо». В простой разговорной речи слово «информация» образовалось намного раньше. Оно последовало из латинского языка, в центре Европы имело хождение в основном среди корреспондентов и газетчиков и означало процесс информирования публики о главных событиях, таких событиях в жизни общества как: войны, чрезвычайные происшествия, географические открытия. В этом же значении во времена Петра I оно пришло в русский язык.

Понятие «информация» произошло от латинского слова «information» и означает «сведения, донесение, источник». За последние годы в литературе сформировались разные определения термина «информация». Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁹⁷⁰ (далее – Закон об информации) который трактует его следующим образом: «информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». Согласно Закону об информации она может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (п. 1 ст. 5). Однако гражданское законодательство не признает информацию объектом гражданских прав.

Основоположник теории информации Клод Шеннон охарактеризовал информацию как снимаемую неопределенность в результате получения сообщений⁹⁷¹.

Если говорить об основателе кибернетики Норбере Винере, то об информации он писал следующее: «Информация – это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему»⁹⁷².

ЮНЕСКО определяет информацию как «универсальную субстанцию, которая пронизывает все области человеческой деятельности, служит проводником знаний и мнений, инструментом общения и сотрудничества, утверждения стереотипов мышления и поведения».

Ранее Академия Наук СССР трактовала понятие информация следующим образом: «Информация - объективное содержание связи между взаимодействующими материальными объектами, проявляющееся в изменении состояний этих объектов».

⁹⁶⁹ Бабаева В.К. Теория государства и права: Учебник для бакалавров. М.: Юристъ, 2001. С. 5-7.

⁹⁷⁰ Федеральный закон РФ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 2.

⁹⁷¹ Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетики: Учебное пособие. М., 1963.

⁹⁷² Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1951. С. 31.

В свою очередь Большая советская энциклопедия определяет информацию как сведения, которые передаются от одних людей к другим устным, письменным или каким-либо иным способом (например, с помощью использования технических средств), а также сам процесс получения и принятия этих сведений⁹⁷³.

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова приводит два определения слова «информация»: это сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством, а также сообщения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-нибудь⁹⁷⁴.

По мнению официального представителя академии ООН И.И. Извишина, информация - это некая генерализационно-фундаментальная субстанция единого кодово-сотового пространства Вселенной, включающая воздух, землю, солнечные и другие светонесущие лучи, поля, их следы и весь спектр космических излучений, материализованных и дематериализованных сред, которые выражаются через массу, скорость, энергию и другие формы, проявляющиеся в процессе материализации и дематериализации⁹⁷⁵.

Таким образом, ученые выделяют следующие признаки информации:

1. Информация есть сведения, безотносительно к их содержанию. Сведения могут быть о любых явлениях и процессах окружающего мира. Не имеет значения, о чем эти сведения - в любом случае это явление будет информацией.

2. Идеальность информации проявляется в том, что она будет считаться идеальной до тех пор, пока находится в памяти человека.

3. Возможность неограниченного использования информации, не ограниченным количеством пользователей одновременно и в разных местах.

4. Правореемственность информации выражается в том, что всем изменениям информации сопутствуют изменения в материальных системах, носящие поступательный характер, что обеспечивает преемственность состояний, как на физическом, так и на информационном уровне.

5. Селективность информации означает возможность выбора или отбора информации при ее использовании, накоплении или переработки.

6. Трансформируемость информации характеризуется возможностью передавать одно и то же содержание в разной форме и при различных способах представления.

7. Универсальность информации характеризуется тем, что её содержание должно быть связано с любыми явлениями и процессами физической, биологической, социальной реальности.

8. Информация имеет организационную форму, структуру в виде информационных систем, документов, библиотек и т.д.

9. Информация имеет определенную ценность, она может продаваться.

10. Информация не локализована в пространстве, может легко распространяться.

⁹⁷³ Большая советская энциклопедия. Т. 10. М., 1972. С. 353.

⁹⁷⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 253.

⁹⁷⁵ Юзвизин И.И. Информациология. М., 1996.

Итак, из всего вышесказанного следует, что исчерпывающее понятие информации сформулировать невозможно, поскольку оно будет варьироваться в зависимости от направлений научных исследований и решаемых в каждой научно-прикладной ситуации задач.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ОРГАНА ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В ДЕЛАХ О ЛИШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Шилова А.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. Буянова Е.В.

Одной из особенностей рассмотрения дел о лишении родительских прав, является обязательное участие в процессе органов опеки и попечительства. На основании статьи 4 Конвенции ООН о правах ребенка⁹⁷⁶ на государство и органы опеки и попечительства возложена обязанность принимать все необходимые меры для защиты прав и интересов ребенка. В силу положений пункта 1 статьи 78 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)⁹⁷⁷ при рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства. Закон предусматривает его участие в рассмотрении дел о лишении родительских прав как в качестве стороны по делу – истца, так и в качестве государственного органа, дающего заключение по делу, что обусловлено возложенными обязанностями и в целях защиты интересов детей. Оренбургским областным судом в обобщении судебной практики указывается, что требование об обязательном привлечении органов опеки и попечительства к участию для дачи заключения в делах, связанных с воспитанием детей, большинством судов соблюдается. Однако имелись случаи, когда это требование закона нарушалось, что является недопустимым и влечет к отмене судебного решения⁹⁷⁸.

Судебная практика судов Оренбургской области, и в целом по стране свидетельствует о том, что представители органа опеки и попечительства, извещенные о времени и месте судебного заседания надлежащим образом, не являются в судебное заседание, представляя формальные и необоснованные заключения по делу, что приводит к отложению слушания по делу, несвоевременному восстановлению прав и законных интересов детей.

⁹⁷⁶ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

⁹⁷⁷ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 20.02.2019г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.16.

⁹⁷⁸Справка по результатам обзора рассмотрения отдельных категорий дел, вытекающих из семейных правоотношений // Официальный сайт Оренбургского областного суда. URL: http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=391. (дата обращения: 28.02.2019).

Кроме того, органы опеки и попечительства, участвующие в деле в качестве органа, дающего заключение по делу, нередко привлекаются судами в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, что представляется неверным. В силу положений ст. 47 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)⁹⁷⁹ органы опеки и попечительства участвуют в делах о лишении родительских прав в качестве государственного органа, компетентного давать заключение по существу спора. Основанием их участия в делах по спорам о детях является интерес государства в правильном разрешении дел, имеющих важную социальную направленность, и защита интересов несовершеннолетних, не имеющих в большинстве случаев возможности самостоятельно участвовать в процессе и защищать свои интересы. При этом процессуальные права и обязанности органа опеки и попечительства, привлекаемого для дачи заключения по делу, и третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, относительно предмета спора, являются различными⁹⁸⁰. По мнению М.С. Шакарян у государственных органов, защищающих в процессе от своего имени чужой интерес, совокупность прав и обязанностей, в том числе и процессуальных, составляет компетенцию в определенной сфере государственной власти и управления либо общественной жизни, в которых выражены государственные функции, а не процессуальная правоспособность. Реализация правоспособности порождает субъективные права и обязанности участников правоотношений. Реализация же компетенции не создает никаких субъективных прав и обязанностей для ее носителей⁹⁸¹.

Важно отметить, что орган опеки и попечительства проводит обследование условий жизни ребенка и представляет суду заключение о целесообразности лишения родительских прав, что является одним из письменных доказательств по делу. Выводы заключения не являются для суда обязательными. Оценивая данный документ, суд может прийти к иному выводу, подробно мотивировав в решении свое несогласие с заключением органа опеки и попечительства.

Под обследованием жилищно-бытовых условий жизни ребенка понимается изучение всех ее сторон, будь то материальное обеспечение, быт и жилье, а также взаимоотношений ответчика с ребенком. В заключении органа опеки и попечительства находит выражение точка зрения этого органа по вопросу о том, насколько обоснованы иски требования и следует ли их удовлетворять или отказать в иске⁹⁸².

Отсутствие данных документов в деле влечет отмену принятого в суде первой инстанции судебного решения. К сожалению, к составлению подобных заключений органы опеки и попечительства нередко относятся формально. В них не

⁹⁷⁹Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 26.11.2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 20 фев. 2019) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст.4532.

⁹⁸⁰Справка по результатам обзора рассмотрения отдельных категорий дел, вытекающих из семейных правоотношений // Официальный сайт Оренбургского областного суда. URL: http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=391. (дата обращения: 28.02.2019).

⁹⁸¹ Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального правоотношения: Автореф. дисс...док. юрид. наук. М. 1972. С. 34

⁹⁸² Якушев П.А. Лишение родительских прав и традиционные семейные ценности: процессуальные аспекты гармонизации // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. С. 285.

указываются данные, характеризующие отношения в семье, личностные качества родителей, данные о привязанности ребенка к каждому из них, отсутствует мнение о необходимости опроса ребенка в судебном заседании, изложенные в заключении сведения, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Судами при разрешении дела не всегда учитывается, что достаточность и полнота сведений, отраженных в актах обследования жилищных условий и заключениях органа опеки и попечительства, зависит от тех вопросов, которые суд ставит перед органом опеки и попечительства, поручая ему проведение по делу обследование условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание, и составление заключения. Вместе с тем в выносимых судьями определениях названные вопросы иногда ставятся шаблонно без учета конкретных обстоятельств дела и заявленных исковых требований.

При поступлении актов, заключений суду необходимо проверять их полноту, обоснованность, добиваться того, чтобы они не носили формальный характер. В необходимых случаях предлагать органам опеки и попечительства восполнять пробелы с тем, чтобы иметь всю необходимую информацию для разрешения спора⁹⁸³.

Таким образом, органы опеки и попечительства при надлежащем исполнении своих обязанностей оказывают действенную помощь суду в установлении фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение для рассмотрения дела о лишении родительских прав, а также процессуально способствуют экономии времени суда на выполнение ряда технических действий, позволяя сконцентрироваться на существе спора, своевременно защитить права и законные интересы ребенка.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ С ОРГАНАМИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Шинкарецкая 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. Борисов Я.Е.

Разрешая различные конфликтные ситуации, многие органы конституционного контроля, в своих решениях, обращаются как к опыту иностранных государств, так и международных институтов, таких как Европейский Суд по правам человека.

Такая тенденция в настоящее время развивается все активнее. Периодичность и степень обращения к опыту иностранных коллег в разных странах неодинакова. Российский Конституционный Суд проявляет сдержанность в обращении к иностранной практике, но все же иногда ссылается на нее. Так, в июле 2015 г.

⁹⁸³Справка по результатам обзора рассмотрения отдельных категорий дел, вытекающих из семейных правоотношений // Официальный сайт Оренбургского областного суда. URL: http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=391. (дата обращения: 28.02.2019).

Суд принял постановление, в котором впервые использовал технику цитирования конкретных решений иностранных судов⁹⁸⁴.

В научной литературе существуют разные подходы к классификации органов конституционного контроля, которые используют опыт зарубежных стран в своих решениях. Можно разделить эти органы на три группы: те, кто использует такой опыт часто; или умеренно; или редко (и даже никогда)⁹⁸⁵.

Россия относится к той группе стран, которые нейтрально относятся к использованию зарубежного опыта в своих решениях.

У органа конституционного контроля любого государства нет обязанности ссылаться в своем решении на решения иностранных государств. Можно предположить, что национальный суд прибегает к цитированию не просто так, а с оглядкой на ожидаемую реакцию.

Говоря о Конституционном суде Российской Федерации, стоит отметить, что он не относится к числу судов, которые явным образом и на постоянной основе ссылаются на опыт иностранных коллег. Существует Управление международных связей и обобщения практики конституционного контроля, которое входит в состав Секретариата, оно занимается информационно-аналитическим обеспечением судопроизводства в Конституционном Суде по вопросам, в том числе иностранного права и иностранной судебной практики конституционного контроля. Обзоры практики, которые подготавливает Управление, чаще всего, не являются достоянием широкой публики, поэтому оказываются даже крайне затруднены опосредованные оценки того, чей именно опыт исследовался и был воспринят либо отринут, по какой причине применительно к той или иной проблеме, стоящей перед российским судом.

Неясными являются причины отбора конкретных государств, к правовому опыту которых обращается Конституционный Суд России. Более того, остается открытым вопрос о том, насколько глубокое контекстуальное «погружение» в опыт иностранных коллег нужно при этом осуществлять.

Например, в деле об участии в работе территориальных избирательных комиссий лиц, которые имеют вид на жительство на территории иностранного государства, Конституционный Суд привел в качестве примера регулирования данного института Закон Литовской Республики и Директиву Европейского Союза. По какому критерию был взят именно пример в решении не уточнялось.

Если же говорить о постановлении Конституционного Суда России от 14 июля 2015 г. № 21-П, то стоит отметить, что ранее судьи, напрямую цитировали

⁹⁸⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // URL: www.pravo.gov.ru

⁹⁸⁵Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. №2. С.11.

решения зарубежных органов конституционного контроля только в особых мнениях. Следовательно, данное постановление не является первым случаем обращения к зарубежному опыту, но первое, в котором обращение отражено в постановлении большинства. В вышеупомянутом постановлении изложены четыре позиции иностранных судов, которые, вероятно, выступают в роли поддержки основного вывода Конституционного Суда России.

Таким образом, мы видим, что в некоторых случаях Конституционный Суд Российской Федерации в своих постановлениях обращается к опыту зарубежных государств. Следовательно, чтобы обеспечить широкое использование в своих решениях зарубежного права и правильный его подбор, необходимо создание собственного института конституционных исследований, изучающего практику иностранных государств и международных институтов по конкретным делам для дальнейшего использования в решениях Конституционного Суда Российской Федерации.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шишкина Д.И. – 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. Жукова С.М.

Защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством Российской Федерации.

В историческом аспекте института подведомственности по российскому законодательству представляется возможным выделить следующие этапы: дореволюционный период, советский период, современный период.

В дореволюционном праве четкое разграничение компетенции между органами административной и судебной власти носило условный характер. Важным историческим событием в указанный период стала судебная реформа Петра I 1719 – 1722 годов.

В апреле 1715 г. Петр I издает «Краткое изображение процессов и судебных тяжб», которое вышло одним томом с Воинским Артикулом. В соответствии с положениями ст. 3 «Краткого изображения процессов или судебных тяжб» от 1715 г. закреплялась система судебных органов: суд невоенный (по терминологии закона «гражданский») и суд военный⁹⁸⁶. В этой же статье определялась компетенция судов: гражданский суд был призван разрешать дела, возникающие между гражданскими лицами, военный – между военнослужащими.

⁹⁸⁶ Хрестоматия по истории государства и права России: Учебное пособие / отв. ред. Ю.П. Титова. М., 1997. С. 154

5 ноября 1723 г. издается Указ «О форме суда», в соответствии с которым официально отменяется розыск и устанавливается суд в качестве единственной формы процесса⁹⁸⁷. Продолжали существовать специализированные органы по разрешению отдельных категорий дел, которые были полностью изъяты из – под ведения гражданских судов⁹⁸⁸.

Попытка дальнейшего разграничения административной и судебной власти была предпринята в рамках судебной реформы 1775 г. Екатериной II. Были учреждены две самостоятельные ветви власти: административная и судебная. В судебном ведомстве гражданские дела были отделены от уголовных. Судебная система включала в себя систему общих судов и специальных (особых) судов. К системе специальных судов относились: совестные суды, церковные суды.

Оформление судебной власти, как самостоятельного элемента публичной власти связано с судебной реформой 1864 г. (проводимой Александром II). В результате реформы в России были созданы две системы судов: общие суды и мировые суды. Помимо этого, продолжали функционировать специальные суды, в частности, Коммерческие суды, утвержденные указом Николая I и действовавшие на основании «Устава торгового судопроизводства» от 1832 г.

В научной литературе высказывается мнение о том, что в дореволюционный период не существовало термина «подведомственность». Понятие «подведомственность» часто употреблялось при отнесении какого – либо дела к ведомству конкретного органа. Однако твердо устоявшейся терминологии в дореволюционном законодательстве и юридической литературе не было, и зачастую один термин подменял другой⁹⁸⁹.

Следующий этап развития института подведомственности связан с периодом становления и укрепления советской власти.

Первыми Декретами СНК РСФСР («Декретом о суде № 1» и «Декретом о суде № 2») упраздняясь сложившаяся ранее система судебных органов. Необходимость создания упорядоченной судебной системы возникла к окончанию гражданской войны. В 1922 г. было принято первое Положение «О судеустройстве РСФСР»⁹⁹⁰. Впервые термин «подведомственность» в российском процессуальном законодательстве появляется в 1923 г. в «Правилах о производстве дел в Высшей Арбитражной Комиссии при Совете Труда и Обороне и местных арбитражных комиссиях»⁹⁹¹. В то же время в первой редакции Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1923 г. правила о подведомственности гражданских дел судам были включены в главу III «Подсудность». Лишь в редакции Кодекса, утвержденной Декретом ЦИК и СНК РСФСР 28 июля 1924 г., законодатель употребил данный термин в верном контексте.

⁹⁸⁷ Хрестоматия по истории государства и права России: Учебное пособие / отв. ред. Ю.П. Титова. М., 1997. С.218

⁹⁸⁸ История государства и права России: Учебник / отв. ред. И.А. Исаев. М., 2014. С.125.

⁹⁸⁹ Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913. С. 487.

⁹⁹⁰ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Положения о судеустройстве РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 69.Ст. 902

⁹⁹¹ Филановский В.А. Понятие подведомственности в российском процессуальном законодательстве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2001. № 6 С. 160

К 1924 г. формирование системы арбитражных комиссий, как специализированных органов по рассмотрению коммерческих споров между казенными предприятиями, завершилось. 3 мая 1931 г. было утверждено Положение «О Государственном арбитраже»⁹⁹². Отдельная статья, посвященная «подведомственности», появилась в Основах гражданского судопроизводства СССР и союзных республик 1961 г.⁹⁹³. А в Гражданский процессуальный кодекс СССР 1964 г. была включена отдельная глава 3 «Подведомственность»⁹⁹⁴. При этом, устанавливалась так же возможность произвольного изъятия из подведомственности судов любых дел путем принятия законов и подзаконных актов.

Однако, в конце 80 – х, начале 90 – х годов в законодательстве РСФСР произошли значительные изменения, направленные на последовательное расширение подведомственности дел судам. В 1991 г. был принят Закон РСФСР «Об арбитражном суде». Производство по рассмотрению споров между хозяйствующими субъектами стало осуществляться по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации 1992 г.⁹⁹⁵. В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации 1992 г. появилась глава, посвященная подведомственности и подсудности, которая сохранилась во втором по счету Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации 1995 г.

В ныне действующем Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2007 г. № 95 – ФЗ сохранена самостоятельная глава, посвященная подведомственности⁹⁹⁶; в Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138– ФЗ включена глава «Подведомственность и подсудность»⁹⁹⁷. Помимо этого, в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08 марта 2015 г. так же включена самостоятельная глава «Подведомственность и подсудность административных дел судам»⁹⁹⁸.

Однако, 28 ноября 2018 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 451 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым термин «подведомственность» исключается из российского законодательства, и заменяется «компетенцией судов»⁹⁹⁹. При этом, критерии разграничения дел между компетенцией судов общей юрисдикции, арбитражных судов остаются прежними. Указанный федеральный закон вступит в законную силу со дня начала деятельности

⁹⁹² Постановление ЦИК СССР № 5, СНК СССР № 298 от 03.05.1931 «Положение о государственном арбитраже» // СЗ СССР. 1931. № 26. Ст. 203

⁹⁹³ Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50, Ст. 526

⁹⁹⁴ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407

⁹⁹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 15.04.1992 № 2447 – 1 // Российская газета. 1992. № 16. Ст. 836

⁹⁹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95 – ФЗ (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012

⁹⁹⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138 – ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532

⁹⁹⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21 – ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391

⁹⁹⁹ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451–ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49. Ст. 7523

кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции – не позднее 1 октября 2019 г.¹⁰⁰⁰.

Таким образом, законодатель вновь отошел от использования термина «подведомственность», заменяя его схожим понятием «компетенция».

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ

Шульгина 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. Васякина Е.В.

Сеть Интернет, на сегодняшний день, является первичным и самым массовым источником информации любого рода. Официальная информация, связанная с деятельностью государственной власти Российской Федерации включена в общий поток информации, доступной посредством использования сети Интернет.

Информационно-телекоммуникационная сеть Интернет объединяет в себе средства массовой информации, различные сайты, официальные и неофициальные, порталы и социальные сети. Последние, следует отметить, становятся активным каналом связи граждан не только между собой, но и связи с властью в лице должностных лиц органов государственной власти.

Деятельность должностных лиц органов государственной власти в социальных сетях в редких случаях носит личный характер, чаще должностные лица освещают в сети события, действия, непосредственно связанные с их должностными обязанностями, реализацией государственно-властных полномочий. Данная тенденция порождает серьезные споры среди активистов гражданского общества на предмет того, является ли такая деятельность законной, не нарушаются ли тем самым основные принципы деятельности органов государственной власти, определен ли характер информации, которая может стать доступна таким путём.

Анализируя законодательство, отметим, что деятельность должностных лиц органов государственной власти в сети Интернет регулируется несколькими федеральными законами, а также постановлениями Правительства и некоторыми ведомственными приказами. При этом регулирование носит фрагментарный, неполный характер. Так, закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁰⁰¹ регулирует вопросы, связанные с организацией доступа к информации о деятельности органов государственной власти, размещаемой в сети "Интернет", выделяя среди источни-

¹⁰⁰⁰ Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4811

¹⁰⁰¹ Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

ков размещения данной информации лишь официальные сайты государственных органов, а в случае отсутствия последних – официальные сайты субъектов Российской Федерации. В итоге остаётся открытым вопрос о возможности обеспечения доступа к подобной информации в других интернет источниках, в числе которых можно упомянуть и социальные сети.

В постановление Правительства Российской Федерации от 24.11.2009 № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»¹⁰⁰² содержится закрытый перечень, в котором информация дифференцирована по отдельным категориям и по периодичности ее опубликования. Единственный источник опубликования информации, упоминаемый в этом постановлении и иных актах Правительства – это официальные сайты органов исполнительной власти.

Ведомственные приказы и инструкции устанавливает основные требования относительно работы только официальных сайтов, т.е. вне рамок регулирования снова остаются Интернет-порталы, страницы социальных сетей, официальные СМИ.

В большом количестве юридических научных работ, статей проблема взаимодействия органов государственной власти и населения посредством использования социальных сетей рассмотрена только в социологическом и политологическом аспектах, что подчеркивает неполную теоретическую проработку данной проблематики. Например, в научной статье по социологии «Социальные сети в процессе коммуникации между властью и обществом» Киселева А.М. и Шпак Е.А.¹⁰⁰³, помимо анализа связей в социальных сетях, приводят статистический учёт действующих аккаунтов органов государственной власти, размещенных в социальных сетях, что подтверждает заинтересованность органов государственной власти Российской Федерации в прямой и менее формальной связи с обществом и свидетельствует о необходимости регулирования данных общественных отношений.

Отметим, что наличие правового пробела в данной сфере признается не всеми. Так, ряд авторов и журналистов в сети Интернет твердят о невозможности упоминания социальных сетей в качестве источника опубликования официальной информации, аргументируя это лишь сложностью всестороннего правового регулирования. При этом необходимость восполнения пробела диктуют развивающиеся информационные отношения, реализация принципов функционирования государственной власти Российской Федерации

Руководство в этом вопросе в большей степени происходит на основе общедозволительного типа правового регулирования – «разрешено всё, что прямо не запрещено в праве», что, очевидно, порождает противоречия и открытые кон-

¹⁰⁰² Постановление Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст.5832.

¹⁰⁰³ Киселева А.М., Шпак Е.А. Социальные сети в процессе коммуникации между властью и обществом // Вопросы управления. 2015. № 6(18). С. 66-75.

фликты в социальных сетях с непосредственным участием государственно-властных структур.

Яркий пример, случившийся в социальной сети instagram и пошатнувший репутацию регионального министра образования, произошёл сравнительно недавно. Министр образования Башкирии Гульназ Шафикова, активно использующая сеть instagram для освещения деятельности, связанной с замещением ею должности министра образования, 23 сентября, сообщая об открытии в Санкт-Петербурге конкурса «Учитель года – 2018», разместила пост на своей страничке, содержащий сразу две грамматические ошибки. Реакция общества поступила незамедлительно в виде гневных комментариев пользователей, разочарованных так называемой «образованностью» министра образования. Вопрос встал остро, поступали предложения даже снять Гульназ Радмиловну с поста министра образования за допущенную ею оплошность. Отредактировав данный пост, министр попыталась реабилитироваться в глазах активных граждан – пользователей социальных сетей, но бесследно для её профессиональной деятельности на посту министра образования Башкирии данный случай не прошёл: остались масса статей в СМИ, видео, негативных комментариев, облетевших всю сеть Интернет.

Оперативно урегулировать отношения подобного характера возможно и с помощью усиления контроля за исполнением действующего законодательства о государственном языке, которое возлагает на органы государственной власти, а, следовательно, и на их должностных лиц обязанность соблюдать не только правовые нормы о языке, но и нормы и правила самого русского языка.

При этом приведённый выше пример отражает результат правового пробела в данной сфере. Очевидно, что наличие конкретных актов, содержащих правила, указания и рекомендации об обязательном соблюдении в сети Интернет должностными лицами органов государственной власти Российской Федерации всех норм русского языка, в том числе грамматических, стилистических и пунктуационных, позволило бы избегать подобных событий в социальных сетях, вызывающих столь широкий общественный резонанс, дифференцировало бы должностных лиц от обычных пользователей социальных сетей с учетом их правового статуса и характера деятельности.

Частичное применение аналогии закона разрешит ряд вопросов, требующих урегулирование. Так, распространение сферы применения указанных выше актов, регламентирующих деятельность органов государственной власти на своих официальных сайтах, ограничит объём информации конкретным закрытым перечнем общедоступной информации в социальной сети, введет некоторые правила опубликования постов и статей. Однако большой объём сложной законотворческой деятельности по урегулированию данных общественных отношений с учётом специфики функционирования социальных сетей ещё только предстоит в будущем.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЖАЛОВАНИЯ СОВЕРШЕННЫХ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ ИЛИ ОТКАЗА В ИХ СОВЕРШЕНИИ

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

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

Обжалование нотариальных действий в судебном порядке уже на протяжении долгого периода времени занимает умы ученых-юристов, а также активно применяется в юридической деятельности. На практике нередко возникают проблемы, связанные с разграничением видов судопроизводства, определением субъектов обжалования нотариальных действий и решением других процессуальных вопросов. Ввиду этого, проводя исследование проблем рассмотрения судами дел о совершённых нотариальных действиях или об отказе в их совершении, необходимо остановиться на вопросе определения и соотношения понятий «жалоба» и «заявление», о совершённом нотариальном действии или об отказе в его совершении.

Статья 33 Основ законодательства о нотариате предусматривает возможность обжалования отказа в совершении нотариального действия или неправильного совершения нотариального действия исключительно в судебном порядке. «Отказ в совершении нотариального действия или неправильное совершение нотариального действия обжалуются в судебном порядке»¹⁰⁰⁴. Данное положение делегировано статьей 46 Конституции РФ, где каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Конституция РФ также предусматривает возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Статья 49 Основ законодательства о нотариате прямо указывает, что «Заинтересованное лицо, считающее неправильным совершённое нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в районный суд по месту нахождения государственной нотариальной конторы (нотариуса, занимающегося частной практикой)».

Право обжаловать в суде содержание нормативных и ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействий) государственных органов, должностных лиц предусмотрено ГК РФ, а также и в нормах ГПК РФ, АПК РФ, а также Кодексом административного судопроизводства РФ. Каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы. Предоставив нотариусу полномочия совершать нотариальные действия от имени го-

¹⁰⁰⁴ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2019) // Российская газета. 1993. № 49.

сударства, законодатель установил и возможность обжалования действий нотариуса¹⁰⁰⁵.

В то же время статья 310 ГПК РФ прямо указывает, что «заинтересованное лицо, считающее неправильными совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать заявление об этом в суд по месту нахождения нотариуса или по месту нахождения должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий».

Таким образом, российское законодательство в сфере судебной проверки правомерности совершения нотариальных действий или отказа в их совершении применяет различные термины: «жалоба» и «заявление», что нарушает четкость и однозначность в формулировании соответствующих нормативных правовых актов, при этом также затрудняя их толкование и применение, а разобщенность терминов нуждается в унификации и выработке единой терминологии.

Представляется, что законодатель использует в данном случае данные понятия в качестве тождественных.

В иных законодательных актах, законодатель проводит разграничение указанных понятий. Например, ФЗ № 59-ФЗ от 02.05.2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в статье 4 раскрывает понятия «жалоба» и «заявление». «Заявление - просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц». «Жалоба - просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц»¹⁰⁰⁶.

Следовательно, в данном случае жалоба имеет место только в том случае, когда речь идет о защите нарушенных прав и свобод человека и гражданина, а заявление носит чаще информационный либо просительный характер.

Толковый словарь С. И. Ожегова¹⁰⁰⁷ определяет жалобу как «выражение недовольства по поводу чего-то неприятного, официальная просьба об устранении беспорядка, несправедливости и т.п.», заявление же, он определяет, как «официальное обращение, либо письменную просьбу о чем-либо».

Применительно к нотариальным действиям или отказу в их совершении обжалование представляет собой спор, предметом которого является соответствие или несоответствие нотариального действия нормативно-правовому акту, который имеет большую юридическую силу.

Понятие «обжалование», в юридической литературе довольно долго определялось аналогично понятию «жалоба» и «обращение в государственный либо общественный орган или к их должностным лицам по поводу нарушения прав и ох-

¹⁰⁰⁵ Веретенникова И.П. Обжалование совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении // Правовая инициатива. 2012. № 6. С. 8.

¹⁰⁰⁶ Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹⁰⁰⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1989. С. 373.

раняемых законом интересов конкретного лица»¹⁰⁰⁸.

Так, М. В. Карасева определяет «обжалование» как «обращение или коллектива граждан к компетентным органам в целях защиты (восстановления) лично его (их) нарушенных прав и законных интересов»¹⁰⁰⁹. Ввиду этого можно сделать вывод, обжалование имеет место только в тех случаях, когда речь идет о выявлении нарушенных прав и охраняемых законом интересов конкретного субъекта. И специальным требованием в системе обжалования является нарушение прав и законных интересов заявителя, ввиду чего понятие «оспаривание» включает в себя и понятие «обжалование», выступая при этом по отношению к нему как более широкое¹⁰¹⁰.

В некоторых случаях правоприменитель использует термин «оспаривание совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении».

В общелитературном смысле понятие «оспаривание» толкуется как объявление спорным, заявление о своем несогласии с чем-нибудь¹⁰¹¹, что вполне может быть использовано и при определении юридического смысла исследуемого термина. Поскольку само по себе обращение в судебный орган за разрешением вопроса о соответствии конкретного нотариального документу свидетельствует о наличии спора, об отсутствии согласия между сторонами. В данном случае имеет место спор, предметом которого является соответствие или несоответствие нотариального действия нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу.

Д. И. Черкаев понимает термин «оспаривание» совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении «как наиболее общий для судебных дел, в ходе которых предметом судебного спора является проверка юридической силы (обязательности) нотариального документа»¹⁰¹².

Таким образом, следует сделать вывод, что заявление, связанное с оспариванием совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении следует понимать официальное обращение заинтересованного лица с заявлением о разрешении вопроса о законности нотариального акта, который, по его мнению, не соответствует закону. Заявление как официальное обращение в суд по вопросам неправомерно совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении необходимо для определения законности того или иного юридического действия. С его помощью можно аннулировать документ, изменить его содержание. Инициатором начала оспаривания является субъект или группа лиц, чьи интересы были не соблюдены во время составления действующего акта.

Обжалование совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении представляет собой жалобу на действия нотариуса, поданную в соответст-

¹⁰⁰⁸ Юридический энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1987. С. 122.

¹⁰⁰⁹ Карасева М.В. Конституционное право граждан СССР на обжалование. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1989. С. 20.

¹⁰¹⁰ Афтахова А.В. Особенности обжалования нотариального действия или отказа в его совершении // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 2. С. 72-83.

¹⁰¹¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1989. С. 373.

¹⁰¹² Черкаев Д.И. Как оспорить в суде правовые акты органов государственной власти и местного самоуправления // Российский налоговый курьер. 2001. № 12.

вии с законодательством и в целях проверки этого решения в судебной инстанции. Обжалование также означает несогласие заявителя с заключением (выводом) в части его законности, обоснованности и полноты направленных нотариальных действий по изучению материалов.

Анализ нормативно-правовых актов показывает, что законодатель, регламентируя механизм обжалования совершенных нотариальных действий или отказа в их совершении применяет равным образом понятия «заявление» и «жалоба». Представляется, что данная конструкция не совсем верна, и необходимо привести в соответствие нормы ГПК РФ и Основ законодательства о нотариате, закрепив понятие «заявление» в качестве универсального как в литературе, так и в законодательстве, и на практике.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

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

Особые биохимические свойства алкоголя, оказывающие пагубное воздействие на организм человека, вызывающие физическое и психическое привыкание организма человека, определяют необходимость специального правового регулирования любой деятельности, связанной с производством и оборотом алкогольной продукции¹⁰¹³.

Реклама в данном случае не составляет исключение, что объясняется ее социальной значимостью и огромным влиянием на экономику страны, особенно в сфере торговли. Так, в эпоху потребительского капитализма именно реклама во многом формирует ценностные ориентиры и мировоззрение индивида, задает нормативы и даже стереотипы поведения. Однако в случае с алкогольной продукцией реклама кроет в себе опасность создания у потребителя ощущение безвредности алкогольной продукции, толерантности к ее употреблению, особенно среди молодого поколения граждан.

Данные обстоятельства обусловили формирование системы норм, регулирующих особенности рекламы алкогольной продукции в рамках статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹⁰¹⁴ (далее - Закон о рекламе).

Так, согласно ст. 3 названного Закона рекламу составляет «информацию, ... направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирова-

¹⁰¹³ Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ (с изм. и доп. от 03.08.2018 № 289-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.

¹⁰¹⁴ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (с изм. и доп. от 30.10.2018. № 383-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

ние или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке». Между тем, анализ установленных законом специальных требований свидетельствует о противоположной цели законодательства в сфере рекламы алкогольной продукции - сделать все возможное для того, чтобы максимально снизить рекламный эффект.

В частности, это проявляется в закреплении требований не только к содержанию рекламы непосредственно алкогольной продукции, но и к товарным знакам, ассоциирующимся с алкоголем, производителям и продавцам соответствующей продукции. При этом большинство установленных норм являются запрещающими.

Исходя из анализа положений ст. 21 Закона о рекламе, можно выделить отдельные группы таких требований в зависимости от их содержания на: 1) требования к содержанию алкогольной продукции; 2) требования к средствам распространения рекламы, 3) требования к рекламным акциям.

Так, к примеру, по содержанию реклама алкогольной продукции не должна содержать осуждение воздержания от употребления алкогольной продукции; упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды, обращение к несовершеннолетним и другое.

Далее, требования к средствам распространения рекламы включают запрет рекламы алкогольной продукции в телепрограммах и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании; на всех видах транспортных средств общего пользования и с их использованием; на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и другие.

Выделяются в законе и специальные требования к рекламным акциям, в частности, к стационарным торговым объектам, в которых разрешается проведение таких акций, раздаче образцов алкогольной продукции и другие.

Кроме того, на сегодняшний день введен запрет распространения в средствах массовой информации, а также информационно-телекоммуникационных сетях информации, содержащей предложение о розничной продаже дистанционным способом алкогольной (спиртосодержащей) продукции, розничная продажа которой ограничена или запрещена законодательством¹⁰¹⁵.

При этом в науке взгляды современных правоведов на правильность подхода правового регулирования рекламы алкогольной продукции разделились. Так, Н.В. Шилин считает, что на данном этапе развития правовой системы России в контексте общественного восприятия рекламы данная юридическая конструкция является оптимальным решением возникшей проблемы¹⁰¹⁶.

В свою очередь, Л.Д. Кочуров считает, что проблему распространения рекламы алкогольной продукции нужно решать радикально, установив полный запрет на рекламу алкоголя¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁵ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (с изм. и доп. от 18 апреля 2018 г. № 83-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

¹⁰¹⁶ Шилин Н.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: монография. М., 2010. С. 86

¹⁰¹⁷ Кочуров Л.Д. Реклама алкоголя: общественное мнение // Российская газета. 2014. № 8. С.18.

Напротив, А.В. Иронова считает, что данная юридическая конструкция нарушает принципы конкуренции, характерные для рыночной экономики и свободы передвижения товаров и услуг, декларированные нормами международного права. Она выступает за отмену установленных в данной сфере запретов¹⁰¹⁸.

Отметим, что запрет рекламы пива и алкогольных напитков вступил в силу в 2012 году, после чего СМИ понесли существенные потери. Так, объем рекламы в печати в 2014 году сократился на 10%, до 37 млрд. руб. В денежном выражении потери печатных СМИ к концу 2013 года оцениваются в 2,5 млрд. руб. Потенциальные инвестиции в «медийную» отрасль благодаря разрешению рекламы пива участники рынка оценивают в 5 млрд. руб.

На наш взгляд, несмотря на очевидные потери предпринимателей в сфере реализации алкогольной продукции, урезать значимость выделенных ранее требований к рекламе алкогольной продукции для охраны здоровья человека не представляется возможным, что, в том числе, подтверждается сокращением употребления алкоголя в России. Данные обстоятельства приводят к необходимости не просто не отменять запреты, а, напротив, усовершенствовать специальное законодательство в сфере алкогольной продукции.

Между тем на сегодняшний день все большее распространение получает скрытая реклама алкогольной продукции, которая формально соответствует требованиям Закона о рекламе, но в то же время вызывает ассоциации алкогольной продукции. Так, к примеру, имеющая место реклама безалкогольного пива представляет не что иное, как «лицемерие» со стороны пивоварных компаний, существенно потерявших объемы потребителей в отсутствие возможности рекламировать алкогольную продукцию. По существу, такая реклама представляет собой правовую уловку соответствующих марок в целях продвижения обычного алкогольного пива.

Кроме того, производители продолжают пользоваться методами «скрытой рекламы» в рамках так называемых зонтичных брендов, например, вместо водки, реклама которой по телевидению запрещена, размещают ролики, посвященные конфетам, маринованным перцам с тем же названием, что и у продвигаемого крепкого алкоголя (конфеты «Флагман», консервированный перец «Nemiroff») и др.

Однако, любая «скрытая реклама» в конечном итоге выполняет только одну функцию - напоминает о бренде, призывая покупателя идти в магазин за покупкой. И это несмотря на то, что еще в 2006 году был введен запрет на зонтичную рекламу. Так, ст. 5 Закона о рекламе четко говорит о том, что реклама запрещенного товара под видом другого товара недопустима.

Данная проблема также была поднята в письме Федеральной антимонопольной службы от 13 сентября 2012 г. № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя», где, в частности, отмечено, что: «если распространяется реклама безалкогольного пива или безалкогольного вина с использованием средств индивидуализации продукции (товарных знаков), используемых

¹⁰¹⁸ Иронова А.В. Конкурентное право. М., 2013. С. 119.

для обозначения, в том числе пива или вина 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 или безалкогольное вино, то такая реклама должна соответствовать требованиям ст. 21 Закона о рекламе¹⁰¹⁹.

Весьма неоднозначна и правоприменительная практика в данной сфере. Для примера рассмотрим следующий спор. Так, в Управление поступило обращение гражданина по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на еврощите рекламы пива «AMSTEL» следующего содержания: «Новинка – безалкогольное. Для наслаждения вкусом не выбирают время Амстердам... Не является алкогольной продукцией».

Установив признаки нарушения законодательства о рекламе, антимонопольный орган возбудил дело № А98-226/2015, по результатам рассмотрения которого было принято постановление от 18 марта 2015 № А08-226/2015 о признании ООО «Фирма «Лариса-Сити» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ и назначении наказания в виде административного штрафа в размере 100.000 руб.

Однако, заявитель, полагая, что в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, поскольку общество рекламировало безалкогольный напиток «AMSTEL», на рекламу которого не распространяются требования ст. 21 Закона о рекламе, сопровождало рекламу сообщением «Не является алкогольной продукцией», соответственно предприняло все зависящие меры по соблюдению закона, не согласившись с постановлением от 18 марта 2015 № А08-226/2015, обратилось с жалобой в ФАС России.

Решением по делу № 4-14.3-283/00-08-15 от 08 июня 2015 г. постановление от 18 марта 2015 № А08-226/2015 об административном правонарушении, вынесенное Татарстанским УФАС России, оставлено без изменения, а жалоба ООО «Фирма «Лариса-Сити» без удовлетворения. Однако, в последствие в порядке апелляционной инстанции данное решение отменено, по делу принято новое решение, ввиду соответствия действий предпринимателя требованиям Закона¹⁰²⁰.

Представители ФАС России видят решение данной проблемы в использовании специального знака безалкогольной продукции (пиктограмма), размещение которого в рекламе безалкогольного пива должно служить указанием на то, что рекламируемый напиток не содержит алкоголя, то есть не является алкогольной продукцией, а также способствовать формированию у потребителей ассоциации такой пиктограммы с безалкогольной продукцией¹⁰²¹.

¹⁰¹⁹ Письмо Федеральной антимонопольной службы от 13.09.2012 № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁰²⁰ Решением по делу № 4-14.3-283/00-08-15 от 08.06.2015. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/> (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁰²¹ Письмо ФАС России от 15.06.2016 № СП/40322/16 «О рекламе безалкогольного пива» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 01.11.2018).

Использование в рекламе безалкогольного пива знака (пиктограммы) безалкогольного пива, по мнению специалистов ФАС России, может рассматриваться как один из элементов рекламного сообщения, свидетельствующих о природе объекта рекламирования в целях донесения до потребителей информации о рекламировании безалкогольного пива.

На наш взгляд, отсутствие в Законе о рекламе специальных требований к рекламе безалкогольного пива, к сожалению, приводит к ее использованию в качестве уловки предпринимателей для рекламы обычного алкогольного пива, что является недопустимым. Представляется, что такая реклама должна соответствовать специальным требованиям, предъявляемым ст. 21 Закона о рекламе, в связи с чем считаем необходимым внести соответствующие изменения в данный Закон, устанавливающие ограничения и для рекламы безалкогольных напитков, которые с определенной степенью смешения ассоциируются с алкогольной продукцией.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО СТ. 166 УК РФ

Юлкултина Р.Р. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Предмет преступления по ст. 166 УК РФ является обязательным признаком. В качестве такового в законе назван автомобиль или иное транспортное средство. Понятие «автомобиль» не имеет нормативного определения в национальном законодательстве. Он является разновидностью транспортного средства, под которым понимается устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем. В Правилах дорожного движения самостоятельным видом средства передвижения определяется электромобиль. Это транспортное средство, приводимое в движение исключительно электрическим двигателем и заряжаемое с помощью внешнего источника электроэнергии¹⁰²².

Развитие технических средств передвижения, в том числе с электрическим двигателем, вызвало необходимость пересмотра судебного толкования рассматриваемого предмета преступления. Редакция пункта 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ «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» в 2016 году была изменена. Согласно руководящим разъяснениям Верховного Суда РФ, под иными транспортными средствами, за угон которых без цели хищения предусмотрена уголовная ответственность по статье 166 УК РФ, следует понимать транспортные средства, на управление которыми в соответствии с законодатель-

¹⁰²² Постановление Правительства РФ от 23.10.1993 N 1090 (ред. от 27.08.2018) «О Правилах дорожного движения» // Правила дорожного движения. URL: <https://pdd-russia.com/> (дата обращения: 7.12.2018).

ством Российской Федерации предоставляется специальное право (автобусы, троллейбусы, трамваи, мотоциклы, мопеды, трактора и другие самоходные машины, иные транспортные средства с двигателем внутреннего сгорания или электрическим двигателем, а также маломерные катера, моторные лодки и иные суда, угон которых не содержит признаков преступления, предусмотренного статьей 211 УК РФ). Не являются предметом данного преступления велосипеды, гребные лодки, гужевой транспорт и т.п.¹⁰²³.

Из приведённых определений можно выделить следующие признаки иного транспортного средства, как предмета деяния по ст. 166 УК РФ: это устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем; на его управление требуется специальное разрешение – право управления им; не входит в группу предмета преступления по ст. 211 УК РФ.

Несмотря на наличие судебного толкования термина «иное транспортное средство», в науке уголовного права дискуссионным остаётся вопрос, какие транспортные средства следует относить к предмету преступления по ст. 166 УК РФ. Данный доктринальный спор порождён развитием технического разнообразия механических средств передвижения, изменения судебного толкования рассматриваемого понятия. Проанализируем отдельные позиции учёных по данному вопросу и сравним их с позицией законодателя и правоприменителя.

По мнению Н. А. Лопашенко, в основе понимания «иного транспортного средства» следует ориентироваться на систематическое толкование положений уголовного законодательства. Разграничив основания ответственности между ст. 166 УК РФ и ст. 211 УК РФ, исключив из предмета неправомерного завладения иного транспортного средства судна воздушного или водного транспорта, или железнодорожного подвижного состава. Данный подход даёт основания прийти к заключению, что к «иному транспортному средству» следует отнести любое механическое транспортное средство, исключая автомобиль. Иные транспортные средства - это трамваи, троллейбусы, трактора, иные самоходные машины, мотоциклы и иные механические транспортные средства¹⁰²⁴.

Включение угона транспортного средства в главу преступления против собственности предопределяет, что совершение данного деяния в первую очередь причиняет вред праву собственности. А это обстоятельство напрямую связано с материальной ценностью предмета преступления. Экономический признак чужого имущества имеет место у транспортного средства вне зависимости от его вида. В связи с чем, в науке уголовного права сформировалась позиция о возможности отнесения к предмету по ст. 166 УК РФ немеханических транспортных средств (велосипеды, гребные лодки, гужевой транспорт). Р. В. Арустамян пишет, что угон любого средства передвижения таят в себе не меньшую опасность и возможность причинить реальный ущерб их собственникам или законным владельцам, чем совершение аналогичных действий в отношении механического транспортно-

¹⁰²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 N 25 (ред. от 24.05.2016) «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» // Российская газета. 2008. 26 декабря.

¹⁰²⁴ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону. М., 2006. С. 197.

го средства. К примеру, стоимость некоторых видов современных велосипедов, превышает стоимость поддержанного отечественного автомобиля, соответственно и угон этих транспортных средств может причинить не меньший ущерб их собственнику или законному владельцу, нежели угон автомобиля, о котором отдельно указано в диспозиции ст. 166 УК РФ¹⁰²⁵. На основании вышеизложенного, автор предлагает дополнить предмет преступления рассматриваемого состава. Исходя из изложенного, автор предмет рассматриваемого преступления предлагает определить, как транспортное средство, включив в него как механические, так и не механические средства передвижения.

Мы возражаем против предложенного понимания объективного признака деяния по ст. 166 УК РФ по следующим основаниям. Во-первых, управление автомобилем или иным транспортным средством требует по закону юридически предоставленного права при наличии соответствующих навыков вождения. Во-вторых, для немеханических средств передвижения не требуется особо доступа к управлению. А это значит, что не требуется установление над ним контроля, то есть необходимостью его незаконного завладения перед угоном, а это одно из альтернативных деяний, предусмотренных ч.1 ст. 166 УК РФ.

В качестве предмета рассматриваемого деяния Верховный Суд называет катера и моторные лодки, входящих в группу водного транспорта. Высшая судебная инстанция РФ последовала примеру законодательным положениям отдельных зарубежных стран, где ответственность за угон автотранспорта и водного транспорта, предусматривается одной нормой.

Мы поддерживаем позицию, согласно которой маломерные водные суда следует отнести к предмету неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. В качестве доводов данной точки зрения можно отнести следующие: 1) неправомерное завладение маломерными водными судами без цели хищения посягает на собственность, а не общественную безопасность, как объект деяния по ст. 211 УК РФ; 2) предметом преступления, предусмотренного статьей 211 УК РФ, не могут быть автомобили, трамваи и иные механические транспортные средства. Законодательные акты и судебная практика дают основание расширительно толковать понятие транспортного средства по статье 166 УК РФ, включая в него как автодорожный транспорт, так и маломерные суда водного транспорта; 3) угон предметов преступлений по ст. 166 УК РФ и ст. 211 УК РФ образует различную по степени и характеристики общественную опасность, что располагает их в различных категориях преступлений: первое – категория средней тяжести, а второе – тяжкая категория.

В итоге, мы приходим к заключению, что предметом преступления по ст. 166 УК РФ признаётся автомобиль и иное транспортное средство. Данные устройства, предназначены для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на них; управление ими требует специального разрешения; они не входят в группу предмета преступления по ст. 211 УК РФ.

¹⁰²⁵ Арустамян Р.В. Предмет преступления, предусмотренного ст. 166 Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемы квалификации // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 6. С. 122.

СООТНОШЕНИЕ ГРУППОВОГО ИСКА СО СМЕЖНЫМИ ПРАВОВЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

Юшкина 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.

Первое законодательное закрепление институт групповых исков получил в главе 28.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в 2010 году. Судебная практика показывает, что такой способ защиты нарушенного права получил небольшую востребованность в арбитражном процессе. Причиной тому служат неудачные формулировки закона¹⁰²⁶ (прежде всего, в части определения условий обращения в суд за защитой нарушенных прав и оспариваемых законных интересов группы лиц, а именно, участия всех членов группы лиц в едином правоотношении), что на практике приводит к прекращению производства по делу вследствие неправильной юридической квалификации спорной ситуации.

Убедительно обосновывает А.Ю. Абанина не востребованность института групповых исков в арбитражной практике «из-за отсутствия четкого разграничения смежных правовых категорий в науке и непродуманности правового регулирования групповых исков в защиту определенного круга лиц»¹⁰²⁷. Особую важность необходимо придать вопросу о правильном соотношении и четком разграничении группового иска со смежными правовыми категориями такими, как процессуальное соучастие, представительство, который остаётся актуальным и дискуссионным в процессуальной науке до настоящего времени. В научной литературе можно встретить такую точку зрения, что групповой иск является смежным институтом процессуального соучастия и представительства. По мнению Н.С. Батаевой, групповой иск является в чистом виде процессуальным соучастием¹⁰²⁸. В свою очередь, В.К. Пучинский отмечает, что специфика соучастия по групповым искам заключается в том, что на стороне лиц, подающих иск или, в отношении которых, подаётся иск, могут выступать другие субъекты. Не стоит исключать и очевидность элементов представительства¹⁰²⁹, однако в этой части имеется отличительный признак, а именно: лицо, подающее иск в защиту прав и законных интересов группы лиц, не имеет специально зафиксированных полномочий в виде доверенностей от остальных членов группы лиц.

Напротив, И.Д. Алиева констатирует отражение в групповых исках процессуальное соучастие и представительство не в чистом виде, а наличие отличитель-

¹⁰²⁶ Аболонин Г.О. Групповые иски в российском арбитражном процессуальном законодательстве - перспективы развития // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 44.

¹⁰²⁷ Абанина А.Ю. Процессуальное соучастие и групповой иск по АПК РФ: сходство и отличие // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1. С. 17-19.

¹⁰²⁸ Батаева Н.С. Необходимость ввести институт группового иска // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 44.

¹⁰²⁹ Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция): учебное пособие / под ред. В.К. Пучинского. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 21.

ных особенностей¹⁰³⁰: к примеру, участие в арбитражном процессе без специально наделённых полномочий в отношении других участников группы лиц, отсутствие необходимости привлечения к рассмотрению дела всех соучастников.

Научные исследования по данной проблематике показывают, что групповые иски имеют как определённые сходства с институтом процессуального соучастия, так и отличительные особенности по отношению друг к другу.

Рассмотрим, как соотносятся между собой эти институты. Что касается сходства групповых исков с институтом процессуального соучастия, то, обращаясь к ч. 1, 2 ст. 225.12 АПК РФ, необходимо отметить, что заявитель группового иска сочетает в себе два процессуальных статуса: истца и представителя, поскольку, с одной стороны, он выступает в защиту прав и законных интересов группы лиц, обладая процессуальным статусом истца, а с другой стороны, действует без доверенности на основании письменных заявлений лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, являющихся участниками единого правоотношения, из которого возникло такое требование. Вместе с тем, в процессуальном соучастии имеется возможность поручить ведение дела одному из соучастников, но это не исключает самостоятельности требования и участия в арбитражном процессе. Иными словами, поручитель от лица соучастников одновременно защищает свои интересы как истец и интересы остальных соучастников как представитель.

Другое сходство группового иска и процессуального соучастия усматривается в основании предъявления. В соответствии со ст. 225.10 АПК РФ члены группы лиц должны состоять в едином правоотношении, то есть быть субъектами одного и того же материального правоотношения, из которого возникло требование. Это влечёт неизбежные последствия от процессуальных действий одного из участников правоотношения на материально-правовом положении других, что является характерным для обязательного соучастия.

Целесообразно обратиться к выделению отличий между процессуальным соучастием и групповым иском. В арбитражном процессе соучастниками являются лица, вступившие или вовлечённые в процесс в качестве одной из сторон по делу, пользующиеся широким кругом процессуальных прав и обязанностей. Что касается группы лиц, то АПК РФ не определяет процессуальный статус членов группы лиц, не называет их истцами, а также они не обладают правами и статусом лиц, участвующих в деле. В соответствии с ч. 3 ст. 225.16 АПК РФ присоединившиеся к требованию лица обладают лишь рядом общих процессуальных прав, а именно: возможность ознакомления с материалами дела, делать из них выписки, снимать с них копии. Напротив, лицо, предъявившее иск, обладает большим объемом процессуальных прав и обязанностей. Несмотря на законодательное закрепление процессуального статуса истца, некоторые исследователи считают, что нельзя обозначать данное лицо истцом, поскольку его полномочия могут быть прекращены судом по ходатайству большинства присоединившихся к требованию лиц при наличии серьёзных оснований (п. 2 ч. 4 ст. 225.12 АПК РФ). В свою оче-

¹⁰³⁰ Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами: учебное пособие / под ред. И.Д. Алиевой. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 24.

редь, соучастники вправе отказаться от ведения дела другим соучастником, но это не лишает его права быть стороной по делу.

Из этого следует, что заявитель группового иска занимает промежуточное положение между процессуальным статусом истца и представителя.

АПК РФ закрепил количественный признак, характерный для группы лиц, коим является многочисленность группы. Как справедливо отмечает В.В. Ярков, «минимальный предел численности группы лиц является явно заниженным и приводит к смешению процедур рассмотрения индивидуальных исков с соучастием и групповых исков»¹⁰³¹. Ряд ученых высказывают предложения об отказе от критерия минимальной численности группы лиц.

Следует отметить и другое обстоятельство - члены группы лиц передают полномочия по ведению процесса заявителю иска, заявляя письменное ходатайство о присоединении к требованию группы лиц, поскольку на последнего возлагают обязанность добросовестной защиты их прав и законных интересов. В противном случае, недобросовестно выполняющее свои процессуальные обязанности лицо подвергается наложению судебного штрафа арбитражным судом. С другой стороны, каждый из соучастников имеет возможность самостоятельного участия в арбитражном процессе, а поручение ведения дела в процессе одному из них является его правом, а не обязанностью.

Подводя итог, считаем необходимым отметить, что институт группового иска имеет сходные черты с институтом процессуального соучастия, однако имеющиеся отличительные особенности группового иска не позволяют относить групповой иск к подвиду процессуального соучастия.

ПРОБЛЕМАТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ягофарова А.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. Борисов Я.Е.

В современных условиях государство активно проявляет интерес к построению эффективной модели взаимодействия с гражданским обществом. Этот процесс определяется тем, что именно гражданское общество выступает источником легитимности власти. Кроме того, интеграция государства с организациями гражданского общества является крупнейшим информационным источником о внутреннем состоянии общества, его настроениях, интересах и отношении к действующей власти. В сложные периоды (экономические кризисы, войны и т.д.) гражданское общество, как правило, выступает мощной силой, поддерживающей государство. Многообразие организаций гражданского общества определяет целевые на-

¹⁰³¹ Ярков В.В. Групповой иск в проекте единого ГПК России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 104.

правления власти в отношениях этих организаций, так как среди них есть немало нуждающихся в материальной поддержке со стороны государства, но при этом, есть и такие, которые оказывают финансовую помощь государству (ассоциации банков, предпринимательские союзы и другие организации).

Основной проблемой взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации на сегодняшний день выступает нецелевое использование института. При нецелевом применении института гражданского общества создаваемые им возможности используются непредусмотренными способами и ради целей, не связанных с изначальной концепцией данного института. Такие институты могут превратиться в источник частных выгод (ренды), получаемых оппортунистически ведущими себя агентами за счет общества в целом. В результате институты перестают служить общественным интересам, вопреки первоначальному замыслу, и превращаются в средства перераспределения, что нередко ведет к потерям эффективности и общественного благосостояния.

В многообразии нецелевого применения институтов удастся обнаружить некоторые сходные особенности, что позволяет предложить следующую типологию:

- институтами можно манипулировать;
- институт может использоваться в качестве прикрытия неблагоприятной или, возможно, противозаконной деятельности;
- институт может быть «захвачен и подчинен» определенной группой интересов.

Возможности манипулирования институтом возникают в том случае, когда его функционирование основывается на неточных и/или плохо исполняемых нормах. В этих случаях он утрачивает способность уменьшать степень неопределенности посредством подачи достоверных сигналов о ненаблюдаемых признаках и поведении агентов. По мере увеличения количества нарушителей общество постепенно утрачивает доверие к институту, и его репутация оказывается под угрозой.

Институты могут подвергаться манипуляциям со стороны тех, кто использует недостатки законодательства. Законы представляют собой «неполные контракты» и во многих случаях они оставляют в правовом поле открытые для интерпретации «серые» области; эти пробелы в законодательстве заполняются судами и регуляторами. Если предлагаемая интерпретация непоследовательна или ошибочна, неполнота законов делает их уязвимыми к нецелевому применению, когда соблюдается буква закона, но при этом грубо нарушается его дух и замысел. Иллюстрацией манипулирования институтом может служить использование российских законов о банкротстве.

Российская интерпретация корпоративной социальной ответственности достаточно четко иллюстрирует нецелевое использование законных институтов для прикрытия сомнительных действий. В соответствии с современным пониманием социально ответственной деятельности корпорации нередко добровольно финансируют социально значимые проекты сверх того, что предусматривается налоговым законодательством или регуляторами, а также материально поддерживают различные благотворительные начинания.

Такое поведение позволяет завоевать лояльность социально ответственных потребителей или может быть ответом на давление граждан, озабоченных той или иной общественной проблемой. В России же широкое распространение получила практика нецелевого использования корпоративной социальной ответственности представителями государственной власти для принуждения компаний к финансированию внебюджетных проектов и программ, или в качестве разменной монеты в негласных соглашениях между предприятиями и чиновниками по установлению преференциального доступа к рынкам, ресурсам или контрактам на поставки продукции.

Два пути институционального строительства на местном и региональном уровнях – требование большей подотчетности и эффективности от местных органов власти или самостоятельное осуществление местных инициатив, замещающих собой действия власти, – предполагают различные типы коллективных действий и нуждаются в различных видах социального капитала. Как правило, местные низовые инициативы ограничены по масштабу и реализуются силами небольших сообществ, члены которых доверяют друг другу и готовы на началах взаимности действовать сообща ради общего блага. Все сказанное является характеристиками закрытого типа социального капитала. Наоборот, эффективное государственное управление и подотчетность власти обществу обеспечиваются доверием и общностью ценностей в рамках широких общественных коалиций, выходящих за социальные, культурные и экономические границы. Способность создавать такие коалиции известна как открытый социальный капитал¹⁰³².

Перспективы радикального улучшения институтов гражданского общества в России зависят от способности общества стать носителем спроса на правовое государство, защиту прав собственности и эффективное государственное управление, а также вести диалог с политическими элитами по этим вопросам. Аналогичные требования выдвигались и в начале 1990-х гг., но в последние годы с ними выступили не сравнительно небольшие олигархические группы, а значительно более широкие общественные коалиции. Таким образом, перспективы институциональной модернизации в России связаны с накоплением гражданской культуры и других разновидностей современного социального капитала, запас которого в стране остается недостаточным. Надежды на накопление социального капитала могут быть связаны с экономическим развитием и ростом среднего класса.

В настоящее время достижение необходимого уровня развития институтов гражданского общества позволяет выделять наиболее значимые пробелы в законодательстве и своевременно устранять их, способствуя тем самым укреплению конституционных основ общества в целом.

¹⁰³² Степанова, А. А. Сравнительный анализ механизмов взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества: на примере России и Великобритании : дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. Саратов, 2009. С. 82.

ДОКТРИНАЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «ПРЕДМЕТОВ, ИМЕЮЩИХ ОСОБУЮ ЦЕННОСТЬ»

Якшина О.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, доцент Хмелевская Т.А.

По ст. 164 УК РФ предметом хищения определено не просто чужое имущество, которое имеет материальную ценность, оно ещё и обладает значимостью, выходящей за пределы стоимости, что ставит его в особый, обособлено стоящий предмет хищения, охраняемый законом.

Особая историческая, научная, художественная или культурная ценность в российском законодательстве и науке не имеет чётко определенных дефиниций. Судебная практика ориентируется на его определение при наличии соответствующего заключения эксперта. Трудность установления рассматриваемого признака при квалификации хищения определяется неоднозначностью его толкования. Неоднородную структуру предмета и содержание определяются на основе имущественной составляющей и значимостью в духовном развитии общества.

В юридической науке сформулировано множество определений предметов, относимых к категории имеющих особую ценность. Отсутствие единого толкования порождает определенные сложности в процессе квалификации деяния по ст. 164 УК РФ. По мнению Е.П. Чорновола, А.В. Головизнина выработка единого понимания совокупности признаков предметов, имеющих особую ценность, породила бы у правоприменителя обоснованное мнение о правильности оценки содеянного по ст. 164 УК РФ. В результате чего расследование изначально будет иметь отправную точку в квалификации общественно опасного деяния в верном направлении еще до получения результатов соответствующей экспертизы, проведение которой значительно во времени, которое весьма значимо при досудебном производстве по делу, особенно на его первоначальной стадии, когда для следствия важен временной критерий, позволяющий добывать доказательства в незначительном временном отрыве от события преступления¹⁰³³.

В теоретических работах обосновывались мнения о необходимости изменения формулировки «предметы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность» на «культурные ценности». Культурные ценности - это движимые предметы материального мира независимо от времени их создания, имеющие историческое, художественное, научное или культурное значение. Культурные ценности, имеющие особое значение – это культурные ценности, отнесенные в соответствии с критериями, установленными Правительством Российской Федерации, к культурным ценностям, имеющим особое историческое, художественное, научное или культурное значение. Однако данный документ существует только в проекте: Постановления Правительства Российской

¹⁰³³ Чорновол Е.П., Головизнин А.В. Законодательные и доктринальные аспекты определения правовой дефиниции «культурные ценности» // Культура: управление, экономика, право. 2015. № 4. С. 7.

Федерации «О порядке проведения экспертизы культурных ценностей, критериях отнесения предметов к культурным ценностям, критериях отнесения культурных ценностей к культурным ценностям, имеющих особое историческое, художественное, научное или культурное значение»¹⁰³⁴.

Давая оценку изложенным выше критериям определения особой ценности имущества, мы усматриваем, что их отличительный признак с позиции права - это историческая уникальность и художественная значимость для общества. Перечисленные предметы являются отображением выдающихся завоеваний человечества в отдельных областях своей жизнедеятельности.

Следует отметить, что стоимость имеющего особую ценность предмета или документа выступает производным, вторичным признаком, не имеющим определяющего значения при разрешении вопроса о признании того или иного документа либо предмета к категории предметов, представляющих особую ценность¹⁰³⁵. Всё вышеизложенное свидетельствует тот факт, что определение предмета преступления по ст. 164 УК РФ как «культурные ценности» не наделяет его конкретикой, и вывод о его наличии будет все равно основан только на заключении соответствующей экспертизы.

Сложность содержания предметов, имеющих особую ценность, не позволяет сформулировать их унифицированное определение и единственно оправданное их установление при квалификации общественно опасного деяния по рассматриваемой статье. Вывод суда о его наличии должен основываться только на заключении эксперта. Поэтому, мы считаем нецелесообразным, закреплять легальное толкование рассматриваемого понятия в рамках примечания к ст. 164 УК РФ.

Характеристика предмета хищения по ст. 164 УК РФ отличается от свойств чужого имущества, как предмета преступления по иным составам хищений гл. 21 УК РФ. Оно характеризуется возможностью ограниченности в гражданском обороте и назначением предмета преступления¹⁰³⁶.

В действительности в отдельных ситуациях предметом хищения может быть имущество, не обладающие самостоятельной потребительской стоимостью. Например, предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок и археологических открытий независимо от времени их выявления. Но, несмотря на это, они обладают страховой стоимостью. Все музейные экспонаты подлежат обязательному страхованию.

По нашему мнению, расположение ст. 164 УК РФ в главе УК РФ «Преступления против собственности» соответствует характеристике самого общественно-го деяния, состоящего в незаконном завладении предметами, имеющими особую ценность. По нашему мнению, предмет хищения по ст. 164 УК РФ обладает всеми

¹⁰³⁴ Проект Постановления Правительства «О порядке проведения экспертизы культурных ценностей, критериях отнесения предметов к культурным ценностям, критериях отнесения культурных ценностей к культурным ценностям, имеющих особое историческое, художественное, научное или культурное значение» // Правительство РФ. URL: <http://government.ru/activities/selection/301/> (дата обращения: 22.11.2018).

¹⁰³⁵ Кудяев С.А., Максимов П.В. Статья 164 Уголовного кодекса Российской Федерации: проблемы применения и перспективы законодательного регулирования // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2014. № 3. С. 44.

¹⁰³⁶ Клебанов Л. Хищение культурных ценностей // Законность. 2009. № 3. С. 17.

признаками, которые есть у чужого имущества, как объективного признака других составов хищений в главе 21 УК РФ: материальный, физический, социальный, правовой. Кроме них дополнительным признаком закон называет особую ценность этого имущества. Чем ценнее имущество по своей художественной, исторической или культурной значимости, тем выше его материальная стоимость. Следовательно, противоправное изъятие и безвозмездное обращение такого имущества причиняет имущественный ущерб, который законодательно включён в определение хищения.

Проанализировав национальное, международное законодательство, доктринальные подходы к толкованию составляющих предмета преступления по ст. 164 УК РФ, мы сформулировали следующее его теоретическое определение: «Предметы, имеющие особую ценность – это объекты материального мира, обладающие исключительной исторической, научной, художественной или культурной ценностью, установленной или подтвержденной заключением эксперта, признаваемые чужим имуществом, которое имеет форму вещи, материальную стоимость, в создание которого или отделение из естественной среды вложен труд человека с принадлежностью имущественного права на него у собственника или иного законного владельца».

КВАЛИФИКАЦИЯ СЛУЖЕБНОГО ПОДЛОГА ПРИ КОНКУРЕНЦИИ НОРМ ГЛАВЫ 30 УК РФ

Курмангалиев Д. К. - магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доц. Шнитенков А.В.

Деяние по ст. 292 УК РФ включено законодателем в группу преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Внутри главы 30 УК РФ можно выделить несколько разновидностей конкуренции нормы о служебном подлоге с другими уголовно-правовыми нормами. По своей сути поделка документов должностным лицом является разновидностью злоупотребления должностными полномочиями, а в отдельных случаях образует их превышение. Поэтому злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) и превышение должностных полномочий (ст. 286 УК) следует считать общими нормами, с которыми вступает в конкуренцию специальная норма, изложенная в ст. 292 УК РФ.

Так, К. была осуждена за служебный подлог, повлекший существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций, охраняемых законом интересов общества или государства, и по ст. 285 УК РФ по одному преступному эпизоду. Судебная коллегия кассационной инстанции не согласилась с данным решением и указала, что в ст. 285 УК РФ предусмотрена общая норма об уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями, а согласно ч. 3 ст.17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами,

совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Поэтому действия К. были квалифицированы по ст. 292 УК РФ, а обвинение по ст. 285 УК РФ было исключено¹⁰³⁷.

В рамках теоретических исследований изучаемого состава отдельные авторы считают, что действия по согласованию и утверждению официального документа, содержащего недостоверные сведения, не являются служебным подлогом, так как признаки его объективной стороны образует внесение в документ определенной недостоверной информации. Действия лица по утверждению сфальсифицированного документа при наличии необходимых условий, по мнению авторов, могут быть квалифицированы как соучастие в служебном подлоге или злоупотребление должностными полномочиями¹⁰³⁸. По нашему мнению, рассматриваемая ситуация полностью выходит за пределы служебного подлога, так как придание документу юридической силы посредством его утверждения вышестоящим должностным лицом не входит в его объективную сторону. Следовательно, данные действия, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности, необходимо квалифицировать по ст. 285 УК РФ. Например, в результате проведения проверки контролирующего государственного органа был составлен акт лицом, осуществившим выездную документальную проверку. На период осуществления проверки на субъекта руководителем контролирующего государственного органа (налоговой инспекции, Управления Роспотребнадзор или др.) возлагаются специальные полномочия, определяющие его служебный статус, как должностного лица. Если он составляет отчет, содержащий ложные сведения, а руководитель, осознавая этот факт, утверждает отчет, то руководитель должен быть привлечен к ответственности (при наличии к тому оснований) по ст. 285 УК РФ, а составитель отчета – по ст. 292 УК РФ.

Содержание ст. 285.3 «Внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений» УК РФ позволяет выделить следующие разновидности подделки официальных документов: внесение в один из единых государственных реестров заведомо недостоверных сведений; подлог документов, на основании которых была внесена запись в указанные единые государственные реестры; подлог документов, на основании которых было внесено изменение в указанные единые государственные реестры¹⁰³⁹.

Норма ст. 285.3 УК РФ является одновременно специальной по отношению к нормам ст. 285 и ст. 292 УК РФ. Она предусматривает ответственность за подделку таких документов, которые связаны с ведением различных видов государственных реестров, являясь частным случаем злоупотребления должностным лицом служебными полномочиями.

¹⁰³⁷ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 13 июля 2011г. по делу № 22/1464. URL:nfocourt.ru/car_oblsud-hmao_yugra_yfo/ug/3120707/prigovor-izmenen-isklyucheno-osuzhdenie-po-st285-ch1-uk-rf-deystviya-perekvalificirovany-so-st292-ch.html (дата обращения: 1.02.2019).

¹⁰³⁸ См. подробнее: Ильяшенко А.Н., Чесноков О.В. Объективная сторона служебного подлога // Общество и право. 2011. № 3. С. 173.

¹⁰³⁹ См.: Харченко А. Н. Служебный подлог и его разновидности в системе преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30 УК РФ): автореф. дис. ... к-та юрид.наук. Владивосток, 2012. С. 19.

При анализе подделки документов необходимо рассмотреть её соотношение с превышением должностных полномочий. Согласно ст. 286 УК РФ превышением должностных полномочий является 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 или государства.

Судебное толкование превышения должностных полномочий выделяет следующие его разновидности: а) относятся к полномочиям другого вышестоящего или равного по статусу должностного лица; б) могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте; в) совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом; г) никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать¹⁰⁴⁰.

По мнению А. Цехановского, гражданин, например, являясь главой органа местного самоуправления, может быть признан виновным в совершении действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества, в частности при заключении сделок по передаче, отчуждению и иному распоряжению имуществом, не входящих в его полномочия¹⁰⁴¹. В связи с этим возникает вопрос о том, подпадает ли описанная ситуация только под ст. 286 УК РФ или требует дополнительной квалификации по ст. 292 УК РФ, так как связана с принятием незаконного решения о передаче объектов недвижимости?

По нашему мнению, принятие незаконного решения, выходящего за пределы предоставленных полномочий, включает и создание соответствующего документа, что полностью охватывается нормой ст. 286 УК РФ. Если данному преступному эпизоду будет предшествовать изготовление поддельного документа, согласно которому должностное лицо наделяется дополнительными полномочиями, на основании которых он принимает незаконное по сути решение, то в этой ситуации деяние квалифицируется по совокупности рассматриваемых преступлений.

Одним из основных признаков, порождающих конкуренцию служебного подлога с иными уголовно-правовыми нормами, является предмет преступления. Официальный документ – это родовое понятие, которое объединяет в себе документы по признаку наличия определённых реквизитов, при этом они могут быть классифицированы по своему назначению и содержанию на отдельные виды: правоустанавливающие документы, процессуальные документы по сбору и закреплению доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве и другие. В целях конкретизации вида официального документа, как предмета преступления по ст. 292 УК РФ, предлагаем следующее его определение в диспозиции части первой названной нор-

¹⁰⁴⁰ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. N 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // БВС Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

¹⁰⁴¹ См.: Цехановский А. Ответственность за подделку документов и злоупотребление служебными полномочиями // Учреждения физической культуры и спорта: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. N 7. С. 60.

мы: «...официальные документы, издаваемые органами государственной власти или местного самоуправления, ...».

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

Куанышева 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.

Статья 7 Конституции РФ провозглашает Россию социальным государством, где гарантируется достойная жизнь всем гражданам. Это значит, что государство берет на себя заботу о благосостоянии своих граждан, особое внимание уделяется наименее защищенным слоям общества: несовершеннолетним гражданами, инвалидам, пенсионерам и иным нетрудоспособным лицам. Бремя заботы о благосостоянии таких граждан ложится и на трудоспособных членов их семьи.

Алиментная сфера является одной из самых социально ориентированных сфер семейно-правового регулирования.

Проблема взыскания алиментов является актуальной на сегодняшний день, потому что количество неполных семей увеличивается в России и во всех развитых странах мира. И беспокойство вызывает то, что дети эмоционально страдают, но и то, что они испытывают социально-экономические трудности, вызванные нежеланием одного из родителей выполнять алиментные обязательства.

Для того чтобы решить поставленную перед нами проблему нужно начать с основ, необходимых нам для понимания сути такого понятия как алиментное обязательство.

Точного определения алиментного обязательства законодатель не дает. По мнению О. А. Давыдовой, «алиментное обязательство – правоотношение, в силу которого один член семьи (должник – плательщик алиментов) обязан совершить в пользу другого члена семьи (кредитора – получателя алиментов, имеющего право требовать алименты в силу возраста, нетрудоспособности и/или нуждаемости) определённые действия по предоставлению средств на содержание (алиментов) в установленном законом или соглашением сторон фиксированном размере (уплатить деньги, передать иное имущество либо предоставить алименты другим способом), а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»¹⁰⁴². Это определение представляется наиболее приемлемым, поскольку позволяет всесторонне охватить субъектный состав, а также права и обязанности сторон алиментного обязательства.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 дает разъяснение о том какую главную цель несут алиментные обязательства: «Алиментные обязательства, установленные Семейным кодексом Российской Федерации,

¹⁰⁴² Давыдова, О. А. Правовое регулирование алиментных отношений в семейном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Давыдова Ольга Александровна. Ростов- на-Дону, 2005. С. 10.

направлены на обеспечение условий жизни, необходимых для развития, воспитания и образования несовершеннолетних детей, а также на предоставление содержания иным членам семьи, нуждающимся в материальной поддержке»¹⁰⁴³. Из данного разъяснения можно сделать вывод о том какую практическую значимость имеют алиментные обязательства в современном обществе.

В соответствии со ст. 80 и 85 Семейного кодекса РФ родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи. В ст. 26 и 27 Конвенции о правах ребенка говорится даже не об обязанности родителей, а об их финансовой ответственности за содержание ребенка¹⁰⁴⁴. Государственные институты могут оказывать помощь родителям в содержании детей, например, в виде льгот, пособий и т.п., однако основным источником содержания ребенка являются средства его родителей.

Вместе с тем ситуация с уплатой и взысканием алиментов в настоящее время такова, что далеко не все несовершеннолетние дети, по закону имеющие право на получение содержания от своих родителей и иных членов семьи, реализуют это право в реальной действительности.

Препятствиями к тому являются:

невысокий уровень заработной платы многих плательщиков алиментов;

укрывательство доходов и имущества от обращения взыскания со стороны многих плательщиков;

занижение в большинстве случаев официальных данных о размерах фактически получаемой работниками заработной платы.

Изучив юридическую литературу, описывающую пути решения данной проблемы, мы, в качестве решения данной проблемы, можем предложить следующие пути решения.

Во-первых, ввести ограничения действия электронных карт должника за уклонение от уплаты алиментов¹⁰⁴⁵.

Во-вторых, отсутствие в нашей стране механизма взыскания алиментов с должников, находящихся за границей, позволяет говорить о том, что необходимы присоединение России к многосторонним договорам, действующим в данной сфере, заключение двусторонних договоров с государствами, с которыми отсутствуют соответствующие соглашения, а также разработка правовых рычагов, с помощью которых будет реальной возможность исполнения судебных решений о взыскании алиментов на территории иностранных государств¹⁰⁴⁶.

В-третьих, следует рассмотреть вопрос создания государственного алиментного фонда.

¹⁰⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 N 56 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов" // Российская газета. 2017. 29 декабря (№ 297).

¹⁰⁴⁴ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. № XLVI 1993.

¹⁰⁴⁵ Габова М. Д., Белова В. А. Проблемы исполнения судебных решений по алиментным обязательствам в семейном праве // Научное сообщество студентов XXI столетия. Гуманитарные науки: сб. ст. по мат. XXVII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 12 (27).

¹⁰⁴⁶ Бурдина М. Ю., Ключина А. А. Правовое регулирование алиментных обязательств родителей и детей // Вестник Международного юридического института. 2018. № 2 (65).

Сегодня одной из главных проблем является невозможность взыскания алиментов на детей. По данным ВЦИОМ, в России алименты получают всего около трети тех, кто имеет на них право. Большинство неплательщиков либо скрываются сами, либо скрывают свои доходы. Решить проблему поможет фонд временной поддержки одиноких родителей – с такой инициативой выступила Председатель Совета Федерации Валентина Матвиенко. А расходы государства, по её словам, будут возмещаться за счёт неплательщиков алиментов¹⁰⁴⁷.

Мы считаем, что такие меры воздействия смогут повлиять на должника и будут достаточно эффективными.

Решение проблемы эффективности исполнения судебных решений по взысканию алиментных обязательств на сегодняшний день является приоритетной задачей семейного законодательства.

ПРЕСТУПНОЕ СООБЩЕСТВО: ПОНЯТИЕ И РАЗНОВИДНОСТИ ПО УК РФ

Козин А.А. - магистрант Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Преступное сообщество – это наиболее сложная и высокоорганизованная форма объединения лиц в целях совершения преступлений. Поэтому именно оно неразрывно связано с проявлениями организованной преступности. Статистические данные свидетельствуют об увеличении числа преступлений, совершаемых преступными организациями. Их деятельность остаётся опасным проявлением криминальной активности. Зв январь-сентябрь 2018 года преступными сообществами совершено 13,2 тысяч тяжких и особо тяжких преступлений (+21,4%). Их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий увеличился с 6,3% в январе - сентябре 2017 года до 7,9%¹⁰⁴⁸.

Общественная опасность функционирования преступных сообществ определяется не только сферой преступных интересов, но и их стремлением распространить свое влияние на легальную экономическую деятельность через легализацию доходов, полученных преступным путём. Руководители преступных сообществ стремятся привлекать в свои члены сотрудников государственных структур, способствуя распространению деяний коррупционной направленности.

Обзор количественных и качественных признаков, характеризующих развитие организованных форм преступной деятельности, говорят о негативных изменениях в

¹⁰⁴⁷ Ржаницына Л. С. Алименты в России: анализ проблем и стратегия в интересах детей. Проект Института экономики. М., ИЭ РАН, 2012. С. 256

¹⁰⁴⁸ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - сентябрь 2018 года//МВД РФ URL: <https://xn--b1aew.xn--plai/reports/item/14696015> (дата обращения: 26.02.2019).

динамике и структуре преступлений, совершаемых организованными группами и преступными сообществами (преступными организациями)¹⁰⁴⁹.

Согласно ч.4 ст. 35 УК РФ, под преступным сообществом понимается структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких, или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

В руководящих разъяснениях Верховный Суд РФ, давая толкование признаков преступной организации, называет критерии, которые правоприменитель должен учитывать при разграничении преступного сообщества от иных видов преступных групп, в том числе от организованной группы. К ним высшая судебная инстанция отнесла: более сложную внутреннюю структуру; наличие цели совместного совершения тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды; возможность объединения двух или более организованных групп с той же целью¹⁰⁵⁰.

Следует отметить, что законодатель в Особенной части УК РФ не предусмотрел возможность совершения преступным сообществом конкретного преступления. Этот вид преступного объединения, в отличие от иных видов криминальных групп, не предусматривается в качестве квалифицирующего либо особо квалифицирующего признака ни в одном составе преступления. Такое законодательное решение требует от правоприменителя квалифицировать содеянное по совокупности преступлений: соответствующей части ст. 210 УК РФ и составом конкретного преступления, совершенного участниками преступного сообщества.

По мнению С. А. Балева, закрепление законодателем в действующем УК РФ деятельности преступного сообщества одновременно в качестве самостоятельного состава преступления в ст. 210 УК РФ и формы соучастия в преступлении по ч. 4 ст. 35 УК РФ создаёт неразрешённые проблемы на практике. Преступная организация, банда и другие объединения, ответственность за деятельность которых устанавливается в статьях Особенной части УК РФ, не могут рассматриваться в качестве форм соучастия, так как их целью является не совершение единичного преступления, а организованная преступная деятельность¹⁰⁵¹. Мы не согласны с данным доктринальным суждением. По нашему мнению, не корректно сравнивать технику законодательного закрепления преступного сообщества (преступной организации) и банды. Последняя является специальным видом организованной группы, определение которой дано в Общей части УК РФ.

Сложность квалификации преступной деятельности рассматриваемого преступного объединения заключается в том, что в наиболее крупных и разветвленных структурированных преступных сообществах (преступных организациях) отдельные

¹⁰⁴⁹ Петров С. В. Преступное сообщество и преступная организация: вопросы соотношения // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 4. С. 75.

¹⁰⁵⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. N 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Российская газета. 2010. 17 июня (№ 130).

¹⁰⁵¹ Балева С.А. Понятие соучастия в российском уголовном праве: законодательная регламентация и доктринальное толкование//Учёные записки Казанского университета. 2009.3 4. С. 148.

их члены в силу иерархической структуры построения могут даже не знать о существовании друг друга¹⁰⁵².

Добавляет проблем правоприменителю в вопросе установления преступного сообщества по ст. 210 УК РФ, закрепление в Особенной части УК РФ таких его разновидностей как террористическое сообщество (ст. 205.4 УК РФ), экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ).

Террористическое сообщество представляет собой устойчивую группу лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного, либо нескольких преступлений террористической направленности. Для признания организованной группы террористическим сообществом не требуется предварительного судебного решения о ликвидации организации в связи с осуществлением террористической деятельности¹⁰⁵³. Как мы видим, закон и Верховный суд РФ относит террористическое сообщество к разновидности организованной группы. Данную ситуацию мы рассматриваем как коллизию уголовно-правовых норм, содержащих термин «преступное сообщество». Для применения ст. 210 УК РФ правоприменитель ориентируется на ч. 4 ст. 210 УК РФ, а для ст. 205.4 УК РФ – на ч. 3 ст. 35 УК РФ.

Аналогичная ситуация имеет место и при установлении соотношения между ст. 210 и ст. 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества». И.В. Сироткин считает, что «терминологически экстремистское сообщество представляет собой разновидность преступного сообщества, предусмотренного ч. 4 ст. 35 УК РФ. В ч. 1 ст. 282.1 содержится указание на структурный характер экстремистского сообщества. Содержание диспозиции ч. 1 ст. 282.1 УК РФ приводит к абсолютному смешению понятий организованной группы и преступной организации»¹⁰⁵⁴.

Иной позиции придерживается В.Н. Куфлеева. По её мнению, экстремистское сообщество является одной из разновидностей организованной группы, для которой устойчивость является обязательным объективным признаком. Сообщество же представляет собой объединение самих организованных групп. Субъективным признаком создания экстремистского сообщества является мотив будущих преступлений в его составе: политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть, или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы. Преступному сообщество по ст. 210 УК РФ создаётся с целью совершения тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой, или иной материальной выгоды¹⁰⁵⁵.

На основании изложенного приходим к выводу, что преступные объединения по ст.ст. 210, 205.4, 282.1 УК РФ имеют общие и отличительные признаки. Это

¹⁰⁵² Алексеев С.В. Доктринальный анализ признаков преступного сообщества // Вестник Томского государственного университета. 2006. № 4. С. 75.

¹⁰⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. N 11 г. «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета. 2011. 4 июля (№ 142).

¹⁰⁵⁴ Сироткин И.В. О совершенствовании уголовно-правовых норм об ответственности за создание, руководство и участие в организованных группах и преступных организациях // Вестник Томского государственного университета. 2008. Вып. 314. С. 127.

¹⁰⁵⁵ Куфлеева В. Н. Вопросы разграничения преступного сообщества (преступной организации) или участия в нём (ней) со смежными составами преступлений // Общество и право. 2015. № 1. С. 90.

порождает проблемы их правоприменения и требует законодательного совершенствования норм по их определению.