



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Материалы VI международной научно-практической конференции
(г. Уфа, 31 мая 2016 г.)

Под общей редакцией
А.В. Рагулина, И.Т. Рагулиной

Уфа
2016

УДК 34
ББК 67
А 43

Печатается по решению Ученого Совета
Евразийского научно-исследовательского института проблем права

Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы VI международной научно-практической конференции (г. Уфа, 31 мая 2016 г.) / под общ. ред. А.В. Рагулина, И.Т. Рагулиной; Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. – Уфа, 2016. – 328 с.

ISBN 978-5-905259-28-9

А 43 Сборник материалов VI международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» включает работы участников конференции и рекомендуется студентам, аспирантам, профессорско-преподавательскому составу юридических вузов, а также всем, кто интересуется развитием современной юридической науки и практики.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-905259-28-9

© Евразийский
научно – исследовательский
институт проблем права, 2016



TOPICAL PROBLEMS OF LEGISLATION AND ENFORCEMENT IMPROVEMENT

Materials of VI th International Scientific and Practical Conference
(Russia Federation, Ufa, 31th of may, 2016).

Edited by
A.V. Ragulin and I.T. Ragulina

Ufa
2016

UDC 34
BBC 67
A 43

Printed by the decision of Scientific Council
Of Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law

Topical problems of legislation and enforcement improvement: materials of VI th International Scientific and Practical Conference (Russia Federation, Ufa, 31th of may, 2016) / Edited by A.V. Ragulin and I.T. Ragulina; Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law. – Ufa, 2016. – 328 p.

ISBN 978-5-905259-28-9

A 43 Collection of papers of VI th International Scientific and Practical Conference «Topical problems of legislation and enforcement improvement» consist of reports of the conference participants. The reports are characterized of high scientific relevance and novelty, and suggested the ways to tackle contemporary problems of lawmaking and law enforcement. Materials are recommended to students, post-graduate students, teachers, and also everything who is interested In development of modern jurisprudence, law-making and law enforcement.

UDC 34
BBC 67

ISBN 978-5-905259-28-9

© Eurasian Scientific
Research Institute
of the Problems of Law, 2016

Организационный комитет конференции

АДИЛОВ Надир Адил оглы – доктор философии по юридическим наукам, Генеральный секретарь Конфедерации юристов Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);

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

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

ВЛАСОВ Анатолий Александрович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва);

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

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

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

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

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна – доктор юридических наук, доцент, адвокат, профессор кафедры гражданского права юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, г. Москва);

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

ЖАНАБИЛОВ Нурлан Еркинович – доктор права, профессор, Почетный работник образования Казахстана, первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, Президент Международной ассоциации адвокатов «Азия Иньюколлегия», заведующий Секретариатом Государственного Секретаря Республики Казахстан (Республика Казахстан, г. Астана);

ЗИНН Арндт – доктор права, профессор, руководитель Института экономического уголовного права и руководитель кафедры немецкого и европейского уголовного пра-

ва и уголовного процесса, международного уголовного права и сравнительного правоведения Университета г. Оснабрюк, директор Центра европейских и международных исследований уголовного права (Федеративная Республика Германия, г. Оснабрюк);

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

КУЛАГИН Александр Владимирович – руководитель редакционно-издательского центра Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Уфа);

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

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

РАГУЛИН Андрей Викторович – доктор юридических наук, доцент, адвокат, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Уфа);

РАГУЛИНА Индира Тагировна – адвокат, научный сотрудник центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права (Российская Федерация, г. Уфа);

РАХИМБЕРДИН Куат Хажумуханович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса факультета государственного управления и права Восточно-Казахстанского государственного университета (Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск);

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

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

ШАГИЕВА Розалина Васильевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Российской таможенной академии (Российская Федерация, г. Люберцы);

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

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

ЯНГ Саймон Нгайман – магистр права, профессор юридического факультета Университета Гонконга, адвокат (Гонконг).

Organizing committee of conference

ADILOV Nadir Adil oglu – PhD, secretary general of the Confederation of Lawyers of Azerbaijan (Azerbaijan Republic, Baku);

BIRJUKOV Pavel Nikolaevich – LLD, professor, head of the chair of International and European law of law faculty of the Voronezh state university (Russian Federation, Voronezh);

GALOGANOV Alexei Pavlovich – LLD, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates, president of Advocacy chamber of Moscow area (Russian Federation, Moscow);

GRUDTSYNA Lyudmila Yurievna – LLD, associate professor, advocate, professor of the chair of Civil law of the faculty of Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Russian Federation, Moscow);

HVAN Leonid Borisovich – PhD, associate professor, associate professor of the chair of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute (Republic of Uzbekistan, Tashkent);

JURIEV Sergey Sergeyeovich – LLD, professor, advocate, professor of chair of advocacy and law-enforcement activity of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow);

KUDRYAVTSEV Vladislav Leonidovich – LLD, leading research associate of the Scientific Research Center of the Moscow Academy of Economy and Law (Russian Federation, Moscow);

KULAGIN Alexandr Vladimirovich – head of the publishing center of Eurasian Scientific Research Institute of the Problems of Law (Russian Federation, Ufa);

MIRZOEV Gasan Borisovich – LLD, professor, Deserved Lawyer of the Russian Federation, advocate, President of the Guild of Russian Advocates, rector of the Russian Academy of Advocacy and Notaries (Russian Federation, Moscow);

POPELYUSHKO Vasily Aleksandrovich – LLD, professor, advocate, director of the Institute of Law of the National University «Ostrozhskaya Academy» (Ukraine, Ostrog);

RAGULIN Andrey Viktorovich – LLD, associate professor, advocate, head of the Center of Research of Problems of Organization and Activity of Advocacy of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Russian Federation, Ufa);

RAGULINA Indira Tagirovna – advocate, research employee of Center of Research of Problems of Organization and Activity of Advocacy of the Eurasian Scientific Research Institute of Problems of Law (Russian Federation, Ufa);

RAKHIMBERDIN Kuat Hazhumukhanovich – LLD, associate professor, head of the chair of criminal law and criminal procedure of the faculty of Public administration and Law of the East Kazakhstan State University (Republic of Kazakhstan, Ust-Kamenogorsk);

RODRIGUES José Noronha – PhD, advocate, Director of Center of Juridical and Economic Studies, professor of Law at Azores University (Portugal Republic, Açores, Ponta Delgada);

SHAKIROV Timur Ravilyevich – LLM, legal adviser of the program for Europe of International Commission of Jurists (Switzerland, Geneva);

SHAGIYEVA Rozalina Vasilyevna – LLD, professor, professor of chair of Constitutional and Penal law and process of branch of Russian state social university in Lyubertsy city (Russian Federation, Lyubertsy);

SINN Arndt – PhD, professor, head of Institute of Economic criminal law and the head of chair of German and European criminal law and criminal trial, international criminal law and comparative jurisprudence of University of Osnabruck, director of Center of the European and international researches of criminal law (ZEIS) (Federative Republic of Germany, Osnabruck);

VAN Erp Sjef – LLM, professor of chair of Civil law and European private law and Head of the Private Law Department of Maastricht University, President of the Netherlands Comparative Law Association, Member of Executive Committee of European Law Institute (Netherlands, Maastricht);

VLASOV Anatoly Aleksandrovich – LLD, professor, professor of chair of International private and civil law of Moscow State Institute of International Relations (University) of Ministry of Foreign Affairs of Russian Federation (Russian Federation, Moscow);

VOLODINA Svetlana Igorevna – PhD, associate professor, advocate, vice-president of the Federal Chamber of Advocates (Russian Federation, Moscow);

VORONOV Alexander Alekseevich – LLD, professor, advocate, professor of chair of State Legal disciplines of Voronezh branch of Russian New University (Russian Federation, Voronezh);

VUJADINOVIC Dragica – PhD, professor at the Faculty of Law of University of Belgrade (Serbia Republic, Belgrade);

YOUNG Simon Ngai Man – LLM, advocate, professor of Faculty of Law of the University of Hong Kong (Hong Kong);

ZHANABILOV Nurlan Erkinovich – PhD, professor, honourable worker of education of Kazakhstan, First Vice-president of International Union (Commonwealth) of advocates, President of International association of advocates «Asia Injurkollegiya», Manager of Secretariat of State Secretary of Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan, Astana);

СОДЕРЖАНИЕ

Государственно-правовая секция

Андрянов Д.В.

Дискреция и публичные интересы в конституционном праве России19

Галкина (Алтухова) Е.В.

Право органов местного самоуправления на привлечение к административной ответственности в сфере защиты прав потребителей: невозможное возможно (на примере законодательства Оренбургской области)22

Гамбарян А.С., Даллакян Л.Г.

Применение правовой доктрины в судебной практике: перспективы правового регулирования25

Демин А.В.

Диспозитивные проявления в налоговом праве: общеправовой контекст и отраслевая специфика29

Значков А.К.

Муниципальный фильтр: влияние на избирательный процесс и перспективы развития33

Ибрагимов Ж.И.

Особенности рассмотрения споров казахского общества в российском суде36

Карпов Э.С.

О некоторых аспектах правового регулирования пени как способа обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов42

Кисель Л.А.

Проблемы конституционно-правового регулирования внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации47

Литовкина М.И.

К вопросу о расширении прав в сфере охраны здоровья: конституционный контекст и отраслевое законодательство49

Полыновский Д.С.

Проблема соблюдения конституционного принципа независимости судей в Российской Федерации54

Сафина С.Б.

Конституционное законодательство республик и правовой статус человека и гражданина57

Тургунов И.

Вопросы обеспечения верховенства закона и законности при формировании культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел60

Усманова Р.М.

Проблемы реализации права на обращение64

Гражданско-правовая секция

Александров Д.Р.

Обеспечение публичности залоговых прав на движимое имущество
в Российской Федерации68

Артемкина А.А., Куликова Е.С.

Мнимые и притворные сделки и их юридические последствия71

Барсукова Л.И.

Устав религиозной организации как объект религиоведческой экспертизы74

Батурина Н.А.

Вынесение дополнительного решения как самоконтрольное
полномочие суда первой инстанции78

Зинковский М.А.

Необычные сделки в гражданском праве81

Иншакова А.О.

Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов
в гражданском праве85

Казаченок О.П.

Порядок, основания и обязательные принципы осуществления
жилищного кредитования92

Карпова М.С.

К вопросу об автоматическом обмене информацией для налоговых целей97

Кучкаров Х.

Актуальные вопросы дальнейшего упрощения
судопроизводства по гражданским делам101

Мамасиддиков М., Тиллабаев М.

Актуальные вопросы внедрения информационных технологий
в гражданское процессуальное законодательство Республики Узбекистан106

Мещерякова О.В.

Единство судьбы земельного участка и строения111

Мирахмедова Н.

Правовые основы участия прокурора в рассмотрении гражданских дел в судах113

Моисеева Т.М.

Особенности права пользования жилым помещением, предоставленным
по завещательному отказу, применительно к семейным отношениям119

Муталиева А.А.

Гражданско-правовая характеристика договора о реализации
туристского продукта122

Новиков М.В.

Группа лиц – субъект недобросовестной конкуренции126

Патрулина Д.А.

Актуальные проблемы совершенствования законодательства
о залоге недвижимости128

Переверзев А.С.

Изображение гражданина как нематериальное благо132

Рагулина И.Т.	
К вопросу об определении цели стажировки и содержании программы стажировки в адвокатуре России	136
Рощин Д.Ю.	
Экономический подход к оптимизации гражданского процесса	142
Татаринцева Е.А.	
Правоотношение по воспитанию ребенка в семье как вид публичного правоотношения в свете требований Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г.	145
Толмачев П.А.	
Досрочное прекращение договора страхования в случае его заключения физическим лицом совместно с кредитным договором	149
Толстова И.А.,	
Актуальные проблемы ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда ...	152
Ульянова А.А.	
Договор финансирования под уступку денежного требования и надлежащее уведомление об уступке права требования	156
Шашерина Е.П.	
Понятие и фирменное наименование коммандитных товариществ в США и России	160
Шишкина В.А.	
Актуальные проблемы ликвидации юридических лиц	163
Шолохова Е.А.	
Банкротство застройщиков как один из способов осуществления прав участниками долевого строительства	166

Международно-правовая секция

Гашина Н.Н.	
Международно-правовое регулирование вынужденной миграции	170
Бесова А.А.	
Сравнительный анализ правового регулирования публично-частного партнерства в России и Великобритании	173
Васильева М.Р.	
Регламентация института отсрочки отбывания наказания в уголовном законодательстве России и государств ближнего зарубежья	176
Гафуров А.	
Актуальные вопросы сравнительного права интеллектуальной собственности	180
Еникеев О.А.	
Становление судебного иммунитета иностранных государств в гражданском процессе Российской Федерации	185
Камышевский В.И.	
Договор о Евразийском экономическом союзе: выявленные пробелы и способы их нормативного устранения	190

Канатов Т.К.	
Плагиа́т как основное нарушение авторского права автора в странах Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС)	194
Никитин В.В.	
Вопросы аккредитации филиала иностранной организации в Российской Федерации	197
Путилин И.И.	
Принцип правовой определенности в праве евразийского экономического союза	202
Рагулин А.В.	
Нормативно-правовое закрепление профессиональных прав адвоката в странах Европы	206
Тиллабаев М., Хамдамова Ф.	
Международные стандарты в сфере охраны материнства и детства: вопросы имплементации в Узбекистане	218
Фомин Е.М.	
О соотношении понятий «городская недвижимость» и «городской фонд» в контексте регулирования арендных отношений в гражданском праве Италии	224

Уголовно-правовая секция

Андреева Л.А.	
Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия терроризму	228
Бешукова З.М.	
Эволюция регулирования ответственности за возбуждение вражды в УК РСФСР 1960 года	231
Большакова Д.Н.	
Врач как субъект взяточничества	235
Булычев Е.Н.	
Принцип равенства и право задержанного по подозрению в совершении преступления на телефонный разговор	238
Васик Е.А.	
Крайняя необходимость: спасение своей жизни за счет жизни другого человека	241
Воронов А.А.	
Размышления о применении метода «черного ящика» к анализу выбора защитника для участия в уголовном судопроизводстве по назначению	245
Воронцов С.А.	
Влияние образовательного уровня на эффективность противодействия идеологии терроризма в молодежной среде	249
Габдрахманов Ф.В.	
Воинские наказания в Дигестах Юстиниана	253
Дядюн К.В.	
Незаконное проведение искусственного прерывания беременности: проблемы разграничения от смежных составов	256

Лесин А.Г.	
Вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника	259
Линкевич А.Е.	
Некоторые вопросы профилактики нарушений правил дорожного движения	262
Макарова Е.Н., Критенев А.С.	
Особенности проведения и оформления проверочной закупки наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов	266
Манасян Т.В.	
Проблемы размера и назначения наказаний при рецидиве преступлений	270
Матвеев С.А.	
Принципы справедливости и гуманизма глазами адвоката	273
Минкина Н.И.	
Профессиональный медиатор в исправительном учреждении: быть или не быть?	276
Муратова Д.	
Проблемы внедрения национального превентивного механизма против пыток	280
Петров Д.В.	
Совершенствование деятельности органов адвокатского сообщества по защите личных и профессиональных прав адвокатов	284
Попов В.С.	
«Профессиональная имущественная ответственность адвоката» как орудие разрушения адвокатуры	288
Потокина О.В.	
Участие в уголовном преследовании потерпевшего через адвоката – представителя	291
Рябчикова М.Е.	
Судебное толкование уголовного закона	298
Сибякин А.Е.	
Использование инсайдерской информации и российский национальный менталитет	301
Сидоров А.С.	
К вопросу о необходимости совершенствования процессуального порядка очной ставки	304
Уфимцев А.Н.	
Некоторые особенности института особого порядка судебного разбирательства и перспективы его развития	310
Фоменко Е.В.	
Проблемы привлечения к уголовной ответственности юридических лиц за преступления коррупционной направленности	312
Ярославская О.В.	
Проблема расширительного толкования положений статьи 172 Уголовного Кодекса Российской Федерации	316
Ячменев Ю.В.	
Правоприменительная деятельность следователей: вопросы теории и практики	319

CONTENTS

State-legal section

Andrianov D.V.

Discretion and public interests in constitutional law of Russia19

Galkina (Altukhova) E.V.

The right of local governments for attraction to administrative responsibility
in the sphere of consumer protection: impossible is nothing
(on the example of the legislation of the Orenburg region)22

Gambaryan A.S., Dallakyan L.G.

Application of legal doctrine in trial: perspectives of legal regulation25

Dyomin A.V.

Discretionary elements in the tax law: general legal context and
their own industry-specific29

Znachkov A.K.

Municipal filter: influence on electoral process and prospects of development33

Ibragimov Zh.I.

Features of consideration of disputes of the Kazakh society in Russian court36

Karpov E.S.

About some aspects of legal regulation of a penalty fee as way
ensuring discharge of duty on payment of taxes and fees42

Kisel L.A.

Problems of constitutional and legal regulation
foreign economic relations of subjects of the Russian Federation47

Litovkina M.I.

To a question of expansion of the rights in the sphere of health protection:
constitutional context and industry legislation49

Polynovsky D.S.

The problem of compliance with the constitutional principle of judicial
independence in the Russian Federation54

Safina S.B.

Constitutional legislation of the republics and legal status humans and citizens57

Turgunov I.

Questions of ensuring rule of law and legality at formation of culture
of human rights of employees law-enforcement bodies60

Usmanova R.M.

Problems of realization of the right for the address64

Civil-legal section

Alexandrov D.R.

Ensuring publicity of the mortgage rights for a personal estate
in the Russian Federation68

Artemkina A.A., Kulikova E.S.	
Imaginary and colourable transactions and their legal consequences	71
Barsukova L.I.	
The charter of the religious organization as the object religious examinations	74
Baturina N.A.	
Additional decision of the court as the self-control competence of the court of first instance	78
Zinkovsky M.A.	
Unusual transactions in civil law	81
Inshakova A.O.	
Analogy of the law and analogy of the right as ways of overcoming of gaps in civil law	85
Kazachenok O.P.	
Order, bases and obligatory principles of implementation of housing crediting	92
Karpova M.S.	
To the question of the automatic exchange of information for the tax purposes	97
Kuchkarov H.	
Topical issues of further simplification legal proceedings on civil cases	101
Mamasiddikov M., Tillabayev M.	
Topical issues of introduction of information technologies in the civil procedural legislation Republic of Uzbekistan	106
Meshcheryakova O.V.	
Unity of destiny of the land plot and structure	111
Mirakhmedova N.	
Legal bases of participation of the prosecutor in consideration of civil cases in courts	113
Moiseyeva T.M.	
Features of a right of use of the premises provided on testamentary refusal in relation to the family relations	119
Mutaliyeva A.A.	
Civil characteristic of the contract on realization tourist product	122
Novikov M.V.	
Group of persons – the subject of unfair competition	126
Patrulina D.A.	
Actual problems of improvement of legislation on real estate collateral	128
Pereverzev A.S.	
Image of the citizen as non-material benefit	132
Ragulina I.T.	
To a question of definition of the purpose of training and contents of the program training in legal profession of Russia	136
Roshchin D.Yu.	
Economic approach to optimization of civil process	142
Tatarintseva E.A.	
Legal relation in the sphere of child upbringing within a family as a kind of public relation in the light of the requirements of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980	145

Tolmachev P.A.	
Early termination of the contract of insurance in case of its conclusion the natural person together with the credit agreement	149
Tolstova I.A.	
Actual problems of responsibility for the harm caused unlawful actions of bodies of inquiry, preliminary investigation, prosecution and trial	152
Ulyanova A.A.	
The contract of financing under a concession of the monetary requirement and appropriate notice of a concession of the right of the requirement	156
Shasherina E.P.	
Concept and trade name of limited partnerships of the USA and Russia	160
Shishkina V.A.	
Actual problems of liquidation of legal entities	163
Sholokhova E.A.	
Bankruptcy of builders as one of ways of implementation of the rights participants of shared-equity construction	166
International-legal section	
Gashina N.N.	
International legal regulation of the compelled migration	170
Besova A.A.	
Comparative analysis of legal regulation public and private partnership in Russia and Great Britain	173
Vasilyeva M.R.	
Regulation of institute of a delay of serving sentence in criminal legislation of Russia and states neighboring countries	176
Gafurov A.	
Topical issues of the comparative right intellectual property	180
Enikeev O.A.	
Formation of judicial immunity of the foreign states in civil process of the Russian Federation	185
Kamyshevsky V.I.	
Contract on the Euroasian economic union: the revealed gaps and ways of their standard elimination	190
Kanatov T.K.	
Plagiarism as the main copyright infringement of the author in the countries of the Euroasian Economic Union (EEU)	194
Nikitin V.V.	
Questions of accreditation of branch of the foreign organization in Russian Federation ...	197
Putilin I.I.	
The principle of legal certainty in the eurasian economic union law	202
Ragulin A.V.	
Standard and legal fixing of the professional rights the lawyer in the countries of Europe	206

Tillabayev M., Hamdamova F.

The international standards in the sphere of protection of motherhood and the childhood: questions of implementation in Uzbekistan218

Fomin E.M.

About a ratio of the concepts «city real estate» and «city fund» in context of regulation of the rent relations in civil law of Italy224

Criminal-legal section

Andreyeva L.A.

Criminological and criminal and legal measures of counteraction to terrorism228

Beshukova Z.M.

Evolution of regulation of responsibility for initiation of hostility in UK RSFSR of 1960231

Bolshakova D.N.

Doctor as a subject of bribery235

Bulychev E.N.

The principle of equality and the right of the detainee on suspicion of commission crimes on telephone conversation238

Vasik E.A.

Emergency: rescue of the life at the expense of life other person241

Voronov A.A.

Reflections about application of a method of «a black box» to the analysis of the choice of the defender for participation in criminal legal proceedings to destination245

Vorontsov S.A.

Impact of educational levels on the effectiveness of counter terrorist ideology among the youth249

Gabdrakhmanov F.V.

Military punishment in the Digest of Justinian253

Dyadyun K.V.

Illegal carrying out of artificial interruption of pregnancy: problems of differentiation from adjacent structures256

Lesin A.G.

The introduction of the lawyer in criminal case as the defender259

Linkevich A.E.

Some questions of prevention of violations traffic regulations262

Makarova E.N., Kritenev A.S.

Features of carrying out and registration of test purchase drugs, psychotropic substances and their analogs266

Manasyan T.V.

Problems of the size and assignment of punishment at recurrence of crimes270

Matveev S.A.

Principles of justice and humanity lawyer's eyes274

Minkina N.I.

Professional mediator in correctional facility: to be or not to be?276

Muratova D.	
Problems of introduction of national preventive the mechanism against tortures	280
Petrov D.V.	
Improvement of activity of bodies of lawyer community for protection of the personal and professional rights of lawyers	284
Popov V.S.	
«Professional property responsibility of the lawyer» as tool of destruction of legal profession	288
Potokina O.V.	
Participate in the prosecution of the victim by a representative of a advocate	291
Ryabchikova M.E.	
Judicial interpretation of the criminal law	298
Sibyakin A.E.	
Use of insider information and the Russian national mentality	301
Sidorov A.S.	
On the issue of the necessity of improvement the procedural arrangements of confrontation	304
Ufimtsev A.N.	
Some features of the institution of a special order of the trial and its development prospects	310
Fomenko E.V.	
The problems of arraignment on a criminal charge of legal entities for corruption-related crimes	312
Yaroslavskaya O.V.	
Problem of broad interpretation of provisions article 172 of the Criminal Code of the Russian Federation	316
Yachmenev Yu.V.	
Law-enforcement activity of investigators: questions of the theory and practice	319

*Андрянов Д.В.
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Дискреция и публичные интересы в конституционном праве России

В докладе анализируются понятие, сущность и соотношение таких правовых категорий как дискреция, публичные интересы и правовая неопределённость в конституционном праве России на примере института гражданства.

Ключевые слова: дискреция, интересы, гражданство.

*Andrianov D.V.
Moscow State Law University*

Discretion and public interests in constitutional law of Russia

This report analyses concept, content and interrelation of such legal category as discretion, public interests and legal uncertainty in constitutional law of Russia in relation to the institution of citizenship.

Keywords: discretion, interests, citizenship.

Как известно, правовые нормы всегда обусловлены природой регулируемых общественных отношений. Исходя из этого, законодатель стремится к пониманию сущности тех или иных отношений в целях достижения максимально возможной степени определённости в праве. Впоследствии правоприменитель, уясняя смысл и содержание конкретной нормы, апробирует заложенную в неё законодателем ясность. Объективные и субъективные препятствия на пути к ясности права порождают появление юридических конструкций [6], допускающих правомочие усмотрения (дискреции). Это создаёт правовую неопределённость.

В отечественной доктрине до сих пор господствует точка зрения о правовой неопределённости как негативном явлении [2]. Так, например, Н.А. Влащенко утверждает, что «неопределённость российского права и уровень нормативных правовых обобщений находят непосредственное выражение в нормах права, содержащих оценочные понятия и термины...» [1]. Под влиянием подобных во многом ошибочных научных суждений развитие российского законодательства имеет тенденцию к «заурегулированности» и формализму. По замечанию классика мировой юриспруденции XX века, американца Лона Фуллера, «при формулировании юридических норм люди не могут быть более точными, чем позволяет природа предмета, подвергаемого правовому регули-

рованию. Причем «обманчивая ясность» предписаний права по сравнению с их «честной открытой неопределённостью» способна навредить сильнее» [3].

Дискреция – это предусмотренное законом правомочие органа государственной власти или должностного лица, содержанием которого является возможность по своему усмотрению принять решение, отступая тем самым от общего правила. В одних случаях законодатель предусматривает условия и пределы «исключительного» решения, в других – полностью полагается на усмотрение правоприменителя. В этом случае в законе имеют место формулировки: «по своему усмотрению», «в порядке исключения...», «как правило», «в исключительных случаях», «представляющий интерес» и т. д. Реализовать дискрецию может только носитель власти: «усмотрение является необходимым атрибутом и сущностным признаком власти» [7]. Такими носителями власти и представляются субъекты конституционного права.

В качестве примера дискреции в конституционном праве России можно привести норму п. а) ст. 89 Конституции Российской Федерации. В последнее время по усмотрению главы государства в гражданство Российской Федерации были приняты Ж. Депардьё, Р. Джонс, А. Вассерман и ряд других лиц.

В основу дискреции всегда положен публичный интерес. Правовой интерес можно определить как выраженное в объективном праве и гарантированное государством юридическое дозволение, позволяющее субъекту достичь определенного блага и удовлетворить тем самым свои потребности. Цель права – сочетание интересов граждан, их организаций, государства. Ведущая роль в сочетании этих интересов принадлежит именно конституционному законодательству как форме консенсуса. М.С. Матейкович, В.А. Горбунов выделяют в конституционном праве России частный законный интерес, публичный законный интерес и частно-публичный законный интерес [4]. По мнению Ю.А. Тихомирова, публичные интересы – это «общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций» [5]. Частный интерес характеризует правовую дозволенность гражданину или организации реализовать свое стремление в удовлетворении потребности во благе. Наконец, в случае совпадения публичного и частного интересов мы можем констатировать возникновение частно-публичного интереса в праве. По данному вопросу Конституционный суд России высказывался в Постановлении от 7 июня 2012 г. № 14-П и ряде других актов.

Так, например, иностранные граждане заинтересованы в приобретении гражданства государства пребывания. Государство в свою очередь заинтересовано в притоке образованных, квалифицированных, финансово обеспеченных граждан. В соответствии с п. а) ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», установленный п. а) ч. 1 настоящей статьи, сокращается до одного года, если лицо обладает «профессией либо квалификацией, представляющими интерес для Российской Феде-

рации». Этому интересу коррелирует дискреция подпункта а) пункта 11 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утвержденного Указом Президента России от 14 ноября 2002 г. № 1325.

Российскому законодателю и отечественной науке надлежит отказаться от негативного восприятия таких категорий как дискреция, публичный интерес, правовая неопределённость. Публичное усмотрение должно применяться только тогда, когда его невозможно исключить, в пределах, не допускающих свободы, не оправданной природой отношений, с возможностью отмены решений, не согласующихся с целями предоставления усмотрения. В связи с этим нуждаются в глубокой доктринальной проработке основания расширения усмотрения в российском законодательстве применительно к конкретным правовым институтам (например, в законодательстве о гражданстве России).

Список использованных источников:

1. Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 37.
2. Власов И.С., Колесник А.А., Кошаева Т.О. и др. Правовые акты: антикоррупционный анализ: Науч.-практ. пособие / Отв. ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева. М., 2010. С. 10.
3. Дробышевский С.А. Из классической юриспруденции второй половины XX века. Красноярск, 2005. С. 72.
4. Матейкович М.С., Горбунов В.А. Законный интерес в конституционном праве Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5.
5. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 53.
6. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: Монография. М., 2012. С. 228–231.
7. Шарнина Л.А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8.

Bibliographical list:

1. Vlasenko N.A. Neopredelennost' v prave: priroda i formy vyrazhenija // Zhurnal rossij-skogo prava. 2013. № 2. S. 37.
2. Vlasov I.S., Kolesnik A.A., Koshaeva T.O. i dr. Pravovye akty: antikorrupcionnyj analiz: Nauch.-prakt. posobie / Otv. red. V.N. Najdenko, Ju.A. Tihomirov, T.Ja. Habrieva. M., 2010. S. 10.
3. Drobyshevskij S.A. Iz klassicheskoj jurisprudencii vtoroj poloviny XX veka. Krasnojarsk, 2005. S. 72.
4. Matejkovich M.S., Gorbunov V.A. Zakonnyj interes v konstitucionnom prave Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2006. № 5.
5. Tihomirov Ju.A. Publichnoe pravo. Uchebnik. M.: BEK, 1995. S. 53.

6. Cherdancev A.F. Logiko-jazykovye fenomeny v jurisprudencii: Monografiya. M., 2012. S 228–231.

7. Sharnina L.A. Ponjatie usmotrenija (diskrecii) v prave. Otlichija usmotrenija organov vlasti ot usmotrenija grazhdan i juridicheskikh lic // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 8.

*Галкина (Алтухова) Е.В.
Администрация Южного округа города Оренбург,
Оренбургский государственный университет*

**Право органов местного самоуправления на привлечение
к административной ответственности
в сфере защиты прав потребителей: невозможное возможно
(на примере законодательства Оренбургской области)**

В статье автор исследует возможность привлечения к административной ответственности предпринимательского корпуса подразделениями местных органов власти по защите прав потребителей на территории субъекта РФ – Оренбургская область посредством внесения изменений и дополнений в действующее законодательство области.

Ключевые слова: административная ответственность, защита прав потребителей, органы местного самоуправления, Оренбургская область.

*Galkina (Altukhova) E.V.
Administration of the Southern federal district of the city of Orenburg,
Orenburg state university*

**The right of local governments for attraction to administrative responsibility
in the sphere of consumer protection: impossible is nothing
(on the example of the legislation of the Orenburg region)**

The author explores the possibility of bringing to administrative responsibility of the business units of local housing authorities for the protection of consumer rights in the entity of the Russian Federation – Orenburg region through changes and additions to existing law area.

Keywords: administrative liability, consumer protection, local governments, Orenburg region.

В юридической среде бытует мнение о невозможности подразделениями по защите прав потребителей местных органов власти проводить проверки хозяйствующих субъектов с привлечением их к административной ответственности (соответствующие отделы не наделены контрольно-надзорными функ-

циями). Это предположение основывается на статье 40 Закона РФ «О защите прав потребителей», ведущей речь только о государственном надзоре в сфере защиты прав потребителей, проводимом уполномоченным органом государственной власти. Согласно статье 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», раскрывающей понятийный аппарат, используемый в законе, деятельность местных органов власти в сфере защиты прав потребителей не подпадает под определение «проверка», «мероприятия по контролю» и «муниципальный контроль», а, следовательно, указанным законодательным актом не регулируется. Статья 44 Закона РФ «О защите прав потребителей» (далее – ст. 44) соответствующих прав на проведение проверок в данной области местным органам власти также не предоставляет. Но, с другой стороны, компетенция органов местного самоуправления в ст. 44 изложена в виде перечня прав, которые местные органы могут трактовать расширительно, добавляя полномочия рассматриваемых органов на основании конкретных нормативно-правовых актов. Конечно, подразделения по защите прав потребителей, действующие на местном уровне, не могут подменять государственные органы и осуществлять элементы государственного надзора, но данные органы могут выходить на место осуществления деятельности хозяйствующего субъекта и ознакомиться с общедоступной информацией, которая, на основании нормативно-правовых актов в конкретной области предпринимательской деятельности (согласно правилам об отдельных видах деятельности, утвержденных Правительством РФ), должна быть доведена до потребителей в удобном для обозрения месте (так называемом «уголке потребителя») и выдана по требованию потребителя.

Согласно Кодексу об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) за нарушения законодательства в сфере защиты прав потребителей и потребительского рынка вправе привлекать к административной ответственности только федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей и потребительского рынка, то есть Роспотребнадзор. Но могут ли соответствующие отделы местных органов привлекать к ответственности за нарушения, установленные актами иных уровней власти, и в какой сфере должны быть совершены караемые правонарушения?

Статья 71 Конституции РФ относит гражданское законодательство к предметам исключительного ведения Российской Федерации. Но в предметах исключительного и совместного ведения РФ и субъектов РФ нет упоминания о регулировании предпринимательской деятельности (за собой РФ оставила исключительное право установления правовых основ единого рынка и ценовой политики, правовое регулирование финансовой, валютной, кредитной и таможенной сфер), фактически, остальные направления предпринимательской деятельности остались для регулирования субъектам РФ.

Административное и административно-процессуальное право Основной Закон страны также относит к предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. Таким образом, в законодательство субъекта РФ вполне обосновано могут быть включены требования к осуществлению предпринимательской деятельности в сфере торговли и предоставления услуг, а в Законе об административных правонарушениях субъекта Федерации содержаться санкции за невыполнение данных требований.

Предметное изучение данного вопроса показало, что, несмотря на многочисленность нормативно-правовых актов Российской Федерации, действующих в сфере защиты прав потребителей, они не содержат требований к оформлению книги отзывов и предложений (далее – книга жалоб).

В 1973 году была принята Инструкция о Книге жалоб и предложений в предприятиях розничной торговли и общественного питания (далее – Инструкция), утвержденная Приказом Минторга РСФСР от 28 сентября 1973 г. № 346. Данная Инструкция содержит определенные требования к оформлению и ведению книги жалоб. В настоящее время Инструкция РСФСР юридически не утратила силу, так как нет отменяющего ее действие правового акта, а сама она указывает на конкретный период действия не имеет. Но, с другой стороны, ФЗ от 26.01.1996 № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» не упоминает о продолжении действия ведомственных актов РСФСР на территории РФ после вступления в силу ч. 2 ГК РФ [1].

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о возможности включения обязательных требований к оформлению и ведению книги жалоб и предложений в законодательство Оренбургской области. Например, ст. 19 Закона Оренбургской области от 4 марта 2011 г. № 4325/1014-IV-ОЗ «Об организации торговой деятельности в Оренбургской области» предлагается дополнить пунктом 6, закрепляющим обязанность по ведению всеми хозяйствующими субъектами книги жалоб и требования к ведению данной книги. Кроме того, необходимо будет внесение соответствующих изменений и дополнений и в ст. 45 Закона Оренбургской области от 1 октября 2003 г. № 489/55-III-ОЗ «Об административных правонарушениях в Оренбургской области». Целью данных нововведений служит необходимость формирования ответственного отношения предпринимательского корпуса к претензиям своих покупателей, снижения уровня проигнорированных, оставленных без ответа жалоб.

Список использованных источников:

1. Авилов Г.Е., Богуславский М.М., Ефимов А.Ф. и др. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный)» // Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., Юристъ.2002. С. 3.

Bibliographical list:

1. Avilov G.E., Boguslavskij M.M., Efimov A.F. i dr. «Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tret'ej (postatejnyj)» // Pod red. A.L. Makovskogo, E.A. Suhanova. M., Jurist#.2002. S. 3.

*Гамбарян А.С., доктор юридических наук, доцент
Даллакян Л.Г., кандидат юридических наук
Российско-Армянский (Славянский) государственный университет*

Применение правовой доктрины в судебной практике: перспективы правового регулирования

В условиях современной правовой реальности возрастает роль юридической науки, и, соответственно, все более важное значение в процессах правообразования и правоприменения приобретает правовая доктрина. Целью данного доклада является анализ регулятивной роли правовой доктрины в правоприменительной сфере и выработка практических предложений, направленных на легализацию участия правовой доктрины в формировании современной правовой системы Республики Армения.

Ключевые слова: юридическая наука, правовая доктрина, судебная практика, доктринальная правовая позиция.

*Gambaryan A.S., doctor of jurisprudence, associate professor
Dallakyan L.G., candidate of jurisprudence
Russian-Armenian (Slavic) state university*

Application of legal doctrine in trial: perspectives of legal regulation

The role of legal science escalates in the circumstances of contemporary legal reality and, consequently, the legal doctrine gains more and more significance in processes such as lawmaking and enforcement. of law. The objective of this report is to provide with an analysis of the adjusting function of legal doctrine in the scope of enforcement of law and to elaborate practical proposals aimed at the legalization of legal doctrine in the formation of contemporary legal system of the Republic of Armenia.

Keywords: legal science, legal doctrine, court practice, the place of legal doctrine in legal order.

В условиях современной правовой реальности возрастает роль юридической науки, и, соответственно, все более важное значение в процессах правообразования и правоприменения приобретает правовая доктрина [7]. Одним

из перспективных направлений развития правовой доктрины в современном государстве является внедрение ее элементов в правовую систему посредством реализации правовой доктрины в правоприменительной практике – судебных решениях и процессуальных документах участников судопроизводства. В советский период, в условиях господствующей позитивистской концепции правопонимания, правомерность официального применения правовой доктрины в судебной практике отрицалась. В рамках данного типа правопонимания суд был правомочен применять лишь законы, или устанавливаемые со стороны государства иные нормативно-правовые акты. Что же касается положения дел в современной юридической науке, то вопрос о роли правовой доктрины в правовой системе принадлежит к числу самых дискуссионных, и условно может быть представлен тремя основными подходами.

Согласно первому подходу, правовая доктрина не является источником права в юридическом смысле. Сторонники данного подхода считают, что правовая доктрина не может являться источником права в формально-юридическом смысле, а какие-либо ссылки в правоприменительных актах на правовую доктрину невозможны [3]. Одновременно сторонники данного подхода признают роль правовой доктрины в процессах правообразования, характеризуя правовую доктрину как систему представлений, отражающих научные взгляды относительно должного характера правового регулирования и влияющих на законодателя в силу своей глубины, авторитетности и востребованности общественной практикой [4]. Тем самым доктрина признается ими в качестве социального источника права (т. е. источника права в материальном смысле).

Вторая группа авторов считает доктрину нетрадиционным и нетипичным источником права. Сторонники данного подхода подчеркивают, что государство смиряется с существованием подобного нетрадиционного источника права, принимая во внимание полезную роль, которую играет доктрина в тех сферах регулирования общественных отношений, где строго государственное регулирование не является целесообразным [6]. Третья группа авторов стоит на позициях признания правовой доктрины в качестве полноценного источника права в двух основных сферах: правотворческой деятельности и правоприменении. Согласно Морозовой Л.А. «в правотворческой деятельности правовая доктрина находит свое воплощение при разработке законопроектов и правовой экспертизе, когда к этой работе привлекаются научные центры и наиболее авторитетные представители юридической науки. В правоприменительной же деятельности правовая доктрина используется как источник права при обнаружении пробелов в праве, коллизионности норм и при толковании юридических актов» [5]. Сторонники данного подхода настаивают на том, что ссылки на научные работы в судебных актах допустимы [1], и что приводимая в судебных актах доктрина служит непосредственной основой разрешения юридических споров, тем самым становясь важным элементом действующего права [2].

Если же обратиться к рассмотрению вопроса о роли правовой доктрины в правоприменительной практике Российской Федерации и Республики Армения, то в российской правовой системе обязательная сила правовой доктрины в качестве источника права официально признается только в сфере международного частного и арбитражного права. Что же касается РА, то статус правовой доктрины остается неопределенным и противоречивым, так как в правовой системе Республики Армения доктрина не закреплена в качестве официального источника права. Однако, очевидно, что в современных условиях ослабления позиций позитивистской школы правопонимания, прежний подход, отрицающий роль правовой доктрины как формально-юридического источника права, нуждается в серьезном пересмотре.

Так, в конституционном процессе Республики Армения (согласно части 1 статьи 53 закона РА «О конституционном суде») предусмотрено законодательное основание, на основании чего Конституционный суд может получать заключения юристов-ученых по различным конституционно-правовым вопросам. К примеру, процедурным постановлением Конституционного суда ППКС-69 от 22.06.2010 по рассматриваемому делу в качестве эксперта был привлечен заведующей кафедрой гражданского права юридического факультета ЕГУ, д.ю.н., профессор Тариэл Барсебян, чье заключение по рассматриваемому вопросу было приведено в пункте 5 постановления Конституционного суда ПКС 917 от 18.09.2010 г.

Кроме того, исследование судебной практики Республики Армения за период с 2006 по 2015 годы демонстрирует, что судебные органы весьма активно ссылаются на юридические словари, положения римского права, доктринальные комментарии законов и специальную юридическую литературу. Весьма обширная практика позволяет разбить примеры применения правовой доктрины по следующим категориям:

1. Ссылки на доктринальные толкования закона, либо юридическую литературу. Судья Р. Вардазарян в судебном решении по делу ԵԱԶԴ 1414/02/09 от 29.12.2009 при истолковании ст. 1058 ГПК РА ссылается на доктринальное толкование правового института возмещения вреда. Судья В. Григорян в приговоре по делу ԵԷԴ/0122/01/13/ от 12.05.2014 отмечает: «Согласно определениям, встречающимся в юридической литературе, а также норме, установленной Уголовным Кодексом, гладкоствольное охотничье ружье не является огнестрельным оружием и не включено в диспозицию статьи 235 УК РА. В указанных случаях судьи упоминают в судебных актах доктринальные толкования законов и юридическую литературу, однако, не указывают конкретные источники доктринального толкования или наименование и исходные данные юридической литературы. Судья П. Оганян в решении по делу 1-24-2006 от 16.02.2006 при осуществлении анализа признаков преступления, предусмотренного диспозицией ст. 316 УК РА (применение насилия в отношении пред-

ставителя власти), приводит конкретную ссылку на страницу 786 особенной части учебника «Теория уголовного права» (автор к.ю.н., Г. Хачикян).

2. Ссылки на научные теории. Судья А. Тадевосян в вынесенном приговоре по делу ԾՂ/0052/01/15 от 19.11.2015 отмечает: «Если доказательство было приобретено с нарушением закона, то все осуществленные после этого процессуальные действия и полученные результаты согласно известной в юридической литературе теории «Плодов отравленного дерева», не могут оцениваться как допустимые, относимые и достоверные».

3. Ссылки на римское право. Судья административного суда К.Зарикян, в постановлении по делу ՎՂ/2582/05/14 от 15.05.2015, а также Судья К. Петросян в вынесенном решении по делу ԵՎՂ-0483/02/13 от 25.12.2013 для аргументации своих правовых позиций ссылаются на принципы и положения римского права, которое само по себе имеет доктринальный характер.

Таким образом, вышеизложенные примеры позволяют прийти к выводу, что несмотря на то, что правовая доктрина не является официальным источником права в Республике Армения, доктринальные положения находят свое применение в процессе разрешения конкретных юридических дел. Соответственно, с учетом востребованности применения правовой доктрины со стороны юридического сообщества, выдвигается предложение о закреплении в Судебном кодексе и процессуальном законодательстве РА положений, наделяющих участников судопроизводства правом ссылаться на определения, содержащиеся в юридических словарях, доктринальные позиции ученых-юристов, а также на научные комментарии закона в качестве дополнительной аргументации своей правовой позиции в случаях, когда в законе наличествуют правовые неопределенности, противоречия, либо в случаях, когда при применении судом толкования *contra legem* (вопреки закону) необходимо обосновать неправовой характер законодательного регулирования.

Список использованных источников:

1. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. С. 169.

2. Кулапов В.Л., Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов, 2009.

3. Любитенко Д.Ю. Правовая доктрина Конституционного Суда Российской Федерации. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Волгоград: Волгоградский государственный университет, 2011. С. 10.

4. Любитенко Д.Ю. Системные свойства правовых доктрин // Вестник Владимирского юридического института. 2011. № 1 (18). С. 140.

5. Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 191.

6. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов. СГАП, 2010. С. 12.

7. Чашин А.Н. Три ипостаси правовой доктрины // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 99–102.

Bibliographical list:

1. Vasil'ev A.A. Pravovaja doktrina kak istochnik prava: istoriko-teoreticheskie voprosy. Avtoref. ... dis. kand. jurid. nauk. Barnaul: Altajskij gosudarstvennyj universitet, 2007. S. 169.

2. Kulapov V.L., Mednaja Ju. V. Podnormativnoe pravovoe regulirovanie. Saratov, 2009.

3. Ljubitenko D.Ju. Pravovaja doktrina Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii. Avtoref. ... dis. kand. jurid. nauk. Volgograd: Volgogradskij gosudarstvennyj universitet, 2011. S. 10.

4. Ljubitenko D.Ju. Sistemnye svojstva pravovyh doktrin // Vestnik Vladimirskogo juridicheskogo instituta. 2011. № 1 (18). S. 140.

5. Morozova L.A. Teorija gosudarstva i prava. Uchebnik. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Rossijskoe juridicheskoe obrazovanie, 2010. S. 191.

6. Hramov D.V. Netradicionnye istochniki rossijskogo chastnogo prava: obshheteoreticheskij aspekt. Avtoref. ... dis. kand. jurid. nauk. Saratov. SGAP, 2010. S. 12.

7. Chashin A.N. Tri ipostasi pravovoj doktriny // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19). S. 99–102.

*Демин А.В., доктор юридических наук, доцент
Сибирский федеральный университет*

Диспозитивные проявления в налоговом праве: общеправовой контекст и отраслевая специфика

Рассматриваются разнообразные аспекты диспозитивности в налоговом праве. Диспозитивность – общеправовая категория. В налоговом праве существуют значительные особенности применения диспозитивных норм и других элементов диспозитивности.

Ключевые слова: налоговое право, налогообложение, диспозитивность.

Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта проведения научных исследований «Диспозитивность в налоговом праве и «партнерская» модель налогового администрирования», основной конкурс 2016 года, проект № 16-03-00044.

Discretionary elements in the tax law: general legal context and their own industry-specific

The author considers the various aspects of the discretionary in the tax legislation in Russia. The discretionary is the universal legal phenomenon. In tax law there are significant features of the application of discretionary rules and other elements of the discretionary.

Keywords: tax law, taxation, discretionary.

Диспозитивность – межотраслевая категория, так или иначе проявляющая себя во всех отраслях российского права, но с учетом отраслевых особенностей. Главное в диспозитивном регулировании – допускаемая законодателем многовариантность правомерного поведения.

Диспозитивность находит свое выражение в разнообразных аспектах правовой реальности и включает использование диспозитивных норм, а также осуществление участниками правоотношений субъективных прав и процессуальных средств защиты, дискретное усмотрение властных субъектов, договорные формы и акты локального саморегулирования, относительно определенные и неопределенные сроки, выбор из ряда предусмотренных альтернатив и т. п. Как мы видим, суть диспозитивности как общеправового явления состоит в нормативно предоставленной заинтересованному лицу возможности автономного волеизъявления, т. е. в известной степени свободы. Диспозитивное регулирование предполагает возможность свободного выбора субъектом своего поведения в рамках и пределах, установленных законом.

Анализируя диспозитивность в налоговом праве, нужно отметить, что основное средство фиксации прав и обязанностей в сфере налогообложения – не договор и даже не административный акт, но непосредственно закон. Представляется неверной сложившееся в налогово-правовой науке позиция о том, что главное средство налогово-правового регулирования – это государственно-властное предписание, а инициатива возникновения налоговых правоотношений изначально принадлежит властным субъектам.

Действительно, в подавляющем большинстве случаев лица участвуют в налоговых отношениях не по своей воле, но в силу прямых предписаний закона. Налоговые обязанности возникают не вследствие односторонне-властных распоряжений налоговых органов и их должностных лиц, но непосредственно на основании налоговых законов; налогоплательщики должны самостоятельно и без дополнительных указаний реализовать соответствующие обязанности; налоговые органы не иницируют возникновение налоговых отношений, связанных с уплатой налогов и сборов и не вправе их прекратить, тем более

не вправе освободить налогоплательщика от полной или частичной уплаты налога.

Итак, если в других отраслях права правовые отношения подчас возникают (изменяются, прекращаются) по воле самих участников, то в налоговом праве – на основании прямых предписаний закона. Действует парадигма: «О налогах не договариваются». Широко известна максима, сформулированная Папинианом: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (публичное право не может изменяться соглашениями частных лиц). Таким образом, требования налоговых органов и налоговые обязательства налогоплательщиков вытекают не из договора, но прямо и непосредственно из закона.

Конечно, императивную направленность налогово-правового регулирования не следует абсолютизировать. Участники налоговых отношений – это не механически послушные «винтики», лишенные всякой возможности выражать свою волю и проявлять личную инициативу. Существует целый ряд налогово-правовых взаимодействий, иницируемых его участниками: идет ли речь о назначении ВМП, зачетах или возвратах излишне уплаченных (взысканных) налогов или обжаловании незаконного акта налогового органа, первоначальный «импульс» к установлению правоотношения дает воля конкретного субъекта налогового права. К примеру, положение абзаца третьего п. 7 ст. 45 НК РФ о том, что по предложению налоговых органов или налогоплательщиков можно провести совместную сверку уплаченных налогоплательщиком налогов, является наглядным примером закрепления инициативы субъектов (причем как властных, так и частных) в качестве движущей силы в возникновении налогового правоотношения.

Закон предусматривает также целый ряд односторонне-властных актов налоговых органов, в которых проявляются элементы дискретного усмотрения. Так, институт официальных разъяснений налогового законодательства целиком и полностью пронизан инициативой его участников, начиная от обращения за разъяснением частного лица и вплоть до казуального толкования налоговых норм фискальными органами.

Свобода вступать или не вступать в гражданские правоотношения – основа диспозитивности в частном праве. Вследствие преобладания в системе налогово-правового регулирования публично-правовых начал, субъекты налогового права, как правило, независимо от своего желания обязаны вступить в налоговые правоотношения и придерживаться прописанной в законе нормативной модели, и именно; отдельные основания для проявления инициативы и индивидуально-правового творчества содержатся и в налоговых нормах, хотя они значительно ограничены по сравнению с отраслями частного права. Тем не менее и в налоговом праве предусмотрены ситуации, когда, по словам С.В. Запольского, «юридическое или физическое лицо обладает правовой инициативой, правом требования и гарантиями защиты своих прав, в том числе и в судебном порядке, тогда как «сторона государства» находится в позиции

обязанного (должника) и несет ответственность за уклонение от предписанного законом» [1]. При этом большинство моделей налоговых правоотношений четко прописано в законе, от их участников требуется лишь точно следовать установленным нормативным требованиям.

Диспозитивность в налоговом праве имеет некоторые особенности. В частном праве она связывается в основном с договорными отношениями равноправных контрагентов; для диспозитивных норм частного права типична формулировка: «если соглашением (договором) не предусмотрено иное». Поскольку договорные формы присутствуют в налоговом праве скорее как исключения, налоговые нормы подобного типа встречаются редко, и диспозитивность здесь проявляется иначе. В частности, она связана с возможностью персонального выбора заинтересованными лицами наиболее удобных, оптимальных для них вариантов юридически значимого поведения (разумеется, строго на основании и в рамках закона). Причем такой выбор, как правило, осуществляется не путем заключения соглашений с контрагентом, но в результате односторонне-волевых решений.

Диспозитивные проявления в налоговом праве могут охватывать как властных субъектов (территориальные образования, государственные и муниципальные органы, должностных лиц), так и частных лиц. На наш взгляд, дискреция как особая форма управленческой деятельности как раз и означает возможность властного субъекта действовать по своему усмотрению в зависимости от складывающейся ситуации, нередко включая и «право на бездействие». Полагаем, что следует поддержать постановку вопроса о существовании в праве «автономии в широком смысле этого слова, т. е. установленной законом возможности действовать в той или иной конкретной сфере монопольно, самостоятельно и независимо от других лиц», что ведет к признанию того факта, что «автономия в широком смысле свойственна не только субъектам частного права, но и субъектам публичного права» [2]. В налоговом праве диспозитивные начала проявляются в большинстве своем именно через реализацию дискреционных полномочий, которые дают право властным субъектам в рамках закона принимать решения по своему усмотрению и исходя из конкретных обстоятельств. Если властному субъекту законодатель предоставил возможность отступить от «общей» модели поведения, то такой субъект вправе самостоятельно решать, реализовать ему эту возможность или нет.

В сфере налогового процесса диспозитивные начала проявляются в случаях, когда дальнейшее развитие некоторой процедуры зависит от волеизъявления заинтересованного лица. В частности, заявитель исходя из своих собственных интересов и возможностей решает, обжаловать ему или нет акт налогового органа, какие документы приложить в обоснование своей позиции, заявлять или нет о восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы, отзываться или нет уже поданную в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу жалобу до принятия по ней решения и т. д.

Если налогоплательщики не желают защищать свои права и законные интересы, законодатель не считает возможным навязывать им свою волю в защите этих субъективных прав. Указанные распорядительные действия представляют собой диспозитивные начала обжалования, хотя закрепляющие их налоговые нормы по формальным критериям являются императивными.

Итак, возникновение и исполнение налоговых обязанностей не основываются на соглашениях фискальных органов с налогоплательщиками и, в большинстве своем, не зависят от их индивидуального усмотрения. Обязанность уплаты налогов и сборов следует прямо из закона, детально регламентирована законом, и возможности отступить от предусмотренных нормативных моделей крайне ограничены (чаще всего – невозможны). Вместе с тем диспозитивные нормы присутствуют и в налоговом праве, хотя и не столь широко распространены, как в частноправовых отраслях права. Представляется возможным и необходимым активно развивать диспозитивные начала в сфере налогово-правового регулирования.

Список использованных источников:

1. Запольский С.В. Наука финансового права – от статике к динамике // Финансовое право. 2008. № 9. С. 9.
2. Сапожников С.А. Принцип диспозитивности в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

Bibliographical list:

1. Zapol'skij S.V. Nauka finansovogo prava – ot statiki k dinamike // Finansovoe pravo. 2008. № 9. S. 9.
2. Sapozhnikov S.A. Princip dispozitivnosti v grazhdanskom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. S. 18.

*Значков А.К.
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Муниципальный фильтр: влияние на избирательный процесс и перспективы развития

В данной работе анализируется практика применения муниципального фильтра и его влияние на избирательный и политический процесс.

Ключевые слова: муниципальный фильтр, избирательное право, избирательный процесс.

Municipal filter: influence on electoral process and prospects of development

This article describes the practice of municipal filter and its influence on the electoral and political process.

Keywords: municipal filter, election law, the electoral process.

Одной из самых актуальных проблем политической жизни современной России и избирательного процесса является проблема так называемого «муниципального фильтра» на выборах глав субъектов Российской Федерации [1].

Стоит отметить, что по поводу конституционности данного положения в юридическом и политическом сообществах шли большие дискуссии. Так, группой депутатов Государственной Думы ФС РФ озвучивались мнения, что процедура сбора подписей противоречит Основному закону государства, так как «вводит необоснованные и чрезмерно жесткие ограничения избирательных прав граждан, не позволяет в условиях значительного преобладания на местном уровне представителей одной из политических партий получить статус зарегистрированного кандидата лицам, выдвинутым от других политических партий или в порядке самовыдвижения, а также возлагает на местное самоуправление не свойственные ему полномочия». Но Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 24 декабря 2012 г. № 32-П г. установил, что «введение в правовое регулирование требования получения поддержки именно со стороны депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации <...> не является избыточным в действующем механизме выдвижения кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), повышая одновременно интерес к муниципальным выборам, функционированию системы органов местного самоуправления, стимулируя тем самым укрепление демократических основ российской государственности» (абз. 6 п. 3.2).

Так, Конституционный Суд РФ признал соответствующими Основному закону страны отдельные положения Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Таким образом, конституционность данной процедуры можно признать абсолютно законной, однако её влиянию на региональные политические системы стоит уделить отдельное внимание.

Бесспорным «плюсом» и, одновременно, стратегической целью муниципального фильтра является то, что он подталкивает федеральные партии

активнее участвовать в выборах в органы местного самоуправления. Это способствует развитию партийной системы в регионах, а также выявлению тех политических сил и кандидатов, которые не пользуются необходимой для участия в выборах и ведения эффективной управленческой деятельности поддержкой.

Что же касается «минусов» действия механизма муниципального фильтра, то, по моему мнению, следует обратить внимание на следующие проблемы.

Во-первых, на федеральном законодательном уровне можно было бы подумать о снижении 10-процентного барьера подписей муниципальных глав и депутатов (например, до 7%), поскольку практика сбора подписей показывает, что максимальный предел тяжело преодолеть даже некоторым парламентским партиям (в 2012 г. КПРФ не смогла предоставить необходимое количество подписей в Новгородской области).

Во-вторых, необходимо просчитать вариант разрешения депутатам и главам муниципальных образований поддерживать не только одного кандидата, а несколько, но при определенном строгом пределе (например, до 3-х), так как законодатель, установив число максимального количества подписей, предъявляемых в избирательную комиссию, не ограничивает общее количество подписей, которые могут быть собраны кандидатом.

Таким образом, проанализировав практику применения муниципального фильтра при регистрации кандидатов и нормативно-правовую базу в этой сфере можно констатировать, что в современном избирательном законодательстве имеются довольно много вопросов, требующих обсуждения и, при необходимости, дополнительной законодательной проработки. При этом стоит отметить, что сам по себе данный механизм является в политическом плане довольно эффективным инструментом для развития партийной системы, а также для выстраивания эффективного государственного управления, базирующегося на лицах, обладающих реальной народной и административной поддержкой.

Список использованных источников:

1. Овчиев Р.М. Актуальные проблемы современных избирательных кампаний // Юристы – Правоведъ. 2013. № 5 (60). С. 14–16.

Bibliographical list:

1. Ovchiev R.M. Aktual'nye problemy sovremennyh izbiratel'nyh kampanij // Jurist# – Pravoved#. 2013. № 5 (60). S. 14–16.

Особенности рассмотрения споров казахского общества в российском суде

В работе рассматриваются особенности рассмотрения споров казахского общества в российском суде. Автор отмечает, что в процессе регулирования спорных отношений преимущественную силу имели писанные нормативные правовые акты российского правительства, которые отменяли некоторые решения суда биев.

Ключевые слова: обычное право, спор, суд биев, закон, кодекс, честь и достоинство, справедливость, добросовестность, компромисс.

*Ibragimov Zh.I., candidate of jurisprudence, associate professor
Eurasian national university*

Features of consideration of disputes of the Kazakh society in Russian court

In work features of consideration of disputes of the Kazakh society in Russian court are considered. The author notes that in process regulation of the disputable relations hand-written regulations of the Russian government which cancelled some decisions bii court had primary force.

Keywords: common law, dispute, biy court, law, code, honor and dignity, justice, honesty, compromise.

До колонизации у царского правительства сведений о правовой жизни казахов было недостаточно. В особенности взгляды о внутреннем потенциале, о возможностях регулирования и социальной ценности обычного права были весьма ограниченными и неглубокими. В этой связи российское колониальное правительство предполагало взять судебную власть в свои руки, владея судебным процессом, можно было эффективно вести правовые мероприятия в регионах, находящихся под влиянием российской администрации, также возможно было подчинить их без особых сложностей и таким образом решить проблемы в кратчайшие сроки.

Царское правительство на первых порах очень высоко ценило, внедренные ими судебные органы, и считало, что в своих официальных документах при решении определенных дел нет необходимости учитывать обычное право казахов. В специальной статье 6 Указа царя от 1784 года о создании пограничных судебных органов казахов Младшего жуза в городе Оренбурге говорилось, что пограничный суд должен руководствоваться только русскими законами: «Сей суд в разборе дел долженствует поступать на основании законов и учреждения наших» [5].

О том, что такие суды необходимо внедрять и в казахском обществе указано в следующей статье указа: «подобный сему суд весьма нужен учредить и от стороны средней киргизской орды» [5]. Такие указы в связи с временным характером не нашли себе долгое применение.

Колониальное правительство в некоторых случаях использовало нормы обычного права против самих казахов. Царская администрация, до конца не понимая содержания традиционного казахского права, под любым предлогом использовало для своего удобства. При регулировании судебной власти в традиционной общественно-правовой сфере, колониальное правительство вынуждено было учитывать систему обычного права. Учитывая, что урегулирование, решение «системы споров» находится в компетенции биев, оно официально признало их общественную деятельность. Данная проблема в официальных документах российской администрации изложена следующим образом: «Для судебных разбирательств в аулах и волостях нынешние почетные киргизы, называемые биями, удерживают свое значение и названия» [5].

Суд биев, регулируя споры в традиционной общественно-правовой сфере, был правомочен рассматривать все дела. Российская администрация, в свою очередь, убрала из компетенции суда биев деяния, рассматриваемые как «уголовные дела»: такие как государственная измена, убийство, разбой, барымта и неповиновение властям. Однако, через какое то время эти дела (особенно барымта, убийство) также стали рассматриваться и решаться в суде биев.

Методы и способы политико-правовой колонизации казахского общества российским правительством проводилась в различных направлениях. Традиционная правовая культура казахского народа основывалась на своде норм обычаев и традиции-адате. Эти нормы в качестве регулятора всех сфер традиционного социума превратились в политический механизм на уровне личности, семьи, государства. Оно выполняло полноправную роль системы.

Обычное право осуществлялось через хранителей традиции народа биев, родоначальников. В материалах об особенностях в решении споров судом биев отличных от русских судов указано: «Другая, любимая народом, и стало быть, действительная власть – это его бий..., она дается истинным советникам народа, – не султанам, – людям простым, но хорошо знающим условия жизни народа, в совершенстве знакомым сего бытом, привычками, стремлением, способами умиротворения спорящих, людям, вполне уважающим все обычаи и права народа, совершенно подчиняющимся этим правам, – потому-то слова бия, отдавшего приказания, считаются священными, против судейского решения, не испортившейся внесенным в степь злом, порожденным нашею администрациею, казах никогда не станет апеллировать» [4].

Чтобы стать бием, необходимо правильно решать споры общественно-правовой сферы, необходимо войти в доверие к народу: «Из биев тот пользовался наибольшей известностью в народе, который умел решать самые за-

путанные споры. Чтобы называться бием, нужно было казаху не раз показать перед народом свои юридические знания и свою ораторскую способность» [1].

Мы можем увидеть самый основной источник суда биев начала XIX века. В начальный период колониальная политика имела незначительное влияние на традиционную казахскую систему. Обычное право оставалось основным регулятором общества. В свою очередь в 50 годы XIX века суд биев среди населения имел большой авторитет. В ходе проведения анализа архивных документов мы можем увидеть следующие данные: «в Кокчетавском округе с 1859 по 1865 гг. было 117 обращений русских суду, и все решалось в бийских судах, в Баянаульском округе из 65 случаев всего в двух русские обратились к имперскому суду, в Акмолинском все 41 – в суд биев» [7].

Власть суда биев в казахской традиционной правовой системе, явилась одной из форм власти в системе управления казахским обществом.

Бии в казахском обществе осуществляют судебную-правовую деятельность в качестве родоначальников, судей, представителей местной административной власти. Основной их деятельностью является решение споров в обществе. А.К. Гейнс, внесший вклад в исследовании обычного права казахов писал следующее: «Суд биев (хорошо людей) скор и производится на словах, он довольно справедлив и всегда бескорыстен, потому пользуется уважением не только казахов, но и разночинцев и казахов, из которых многие идут в суд биев!» [2].

Мероприятия, проведенные со стороны российской администрации не изменили традиционную культуру, ценности и форму менталитета, но несмотря на это расшатали основу традиционной власти. Власть перестала существовать как священный символ единства и сплочения этноса. Кочевники с особой настороженностью смотрели на центральную власть, на каждые действия со стороны колониальных органов оглядывалась с опаской. Из-за своих бюрократических особенностей укрепление цивилизованной власти не находила согласия с организациями традиционного управления. Об этой проблеме А.К. Гейнс говорил следующее: «Казахам чуждо и дико в нашей жизни все, что нам кажется совершенно естественным и понятным. Как воспитанным под своеобразными условиями жизни номада, им непонятны самые элементарные идеи гражданского устройства на европейский лад, – «следствия, производимые приказами, тянутся бесконечно и безуспешно» [2].

Несмотря на то, что колониальная власть стремилась ликвидировать традиционные институты власти и его потестарную структуру, казахи сохранили обычное право. Поэтому и в 50 годы 19 века суд биев был сильным, стал основным социальным регулятором общества.

Можем сказать, что частое обращение русских в суд биев имело место, между спорящими не было языковой преграды и культурного расслоения. Наряду с этим казаки имевшие тесную взаимосвязь с местным населением в хозяйственных, торговых отношениях, если бы отказались от обычного права суда биев, тогда они потеряли бы веру со стороны соратников. Постоянство

суда биев, прочность его основы можно увидеть из выписки документов Оренбургской комиссии: «...едва ли и в настоящее время (1847 г. – Ж.И.) все отдаленные казахи не судятся своею степною расправою, по многим искам, далеко превышающим 50 руб. серебром. Прекратить же это нет не только возможности, но и не предвидится до тех пор, пока бии совершенно не потеряют своего векового в народе значения судей».

Такой целый комплекс условий дала возможность институтам обычного права сосуществовать наряду с государственно-правовой системой. Деятельность суда биев посредством Устава была официально передана российскому суду, но несмотря на это население вновь для решения споров возвращалась в суд биев: «недоверие у киргизов к нашему суду так велико, что наставляет их с замечательным единодушием скрывать уголовные дела и решать последние судом биев. Иногда же они свои иски по уголовным делам оформляют таким образом, что эти иски законным порядком передаются на суд биев».

Итак, две формы власти: окружные приказы «диван» или чиновники пограничной комиссии, имеющие в руках администрацию, полицию и суд и бии, не имеющие никаких дел, бюрократических институтов, опирающиеся на обычное право внесли вклад в решение споров. В повседневной жизни простой народ опирался на суд биев, а внедренный заново российский суд оставался сам по себе, пассивным. Осуществлялась конкуренция двух судебных структур, первая отдаленная от этнической основы, внедренная заочно и вторая, корень которой взят из потестарной структуры этноса, основанной на традициях кочевников, на обычном праве казахов.

Из за борьбы таких структур начала формироваться двусторонняя политико-общественная культура, об этом М.Красовский писал: «Теперь всюду рядом с официальным русским управлением известной части степи существует свое, так сказать, неофициальное, замедляющее, останавливающее действие поставленных правительством властей. Первое руководится точным смыслом русских постановлений, во многих случаях мало или совсем неприспособленных к понятиям киргиз; второе управляет народом на основании его обычаев» [4].

Л. Мейер об этом правовом явлении сказал следующее: «в Оренбургской «власть нашла в означенной части (имеется ввиду Западная часть Младшего жуза – Ж.И.), находящейся вне всякого надзора и почти без всякого управления, по удостоверению посетивших ее членов комиссии, почти не существует» [6].

Комиссия российского правительства, разработавшая новый административный проект, опасалась судебной власти традиционного казахского права: «Было бы чрезвычайно полезно уничтожить у казахов всякую сильную выборную власть, т. е. освободить их от гнета аристократических и родовых начал, тогда они не парализуют правительственную силу» [2].

Проведение российским правительством двуступенчатых выборов была не понятна простому народу. Это противоречие нашло яркое отражение в процессе избирания волостных и биев.

Несмотря на некоторые изменения, племенные и патронимические группы в период выборов опирались на генеалогические родственные принципы казахов. «Временные положения» не могли полностью уничтожить родовую основу, образование волостей и административных аулов, из далеких патронимических групп, не имеющих родственных отношений привела к экономическим и человеческим неудобствам.

Группы, победившие на выборах стали обладать, начиная с судебной власти всеми общественными должностями. В сведениях о расходах в выборах по Атбасарскому уезду волости Сарысу встречаются следующие сведения: «с 1870 по 1913 гг. на 12 выборах было израсходовано на предвыборную борьбу 7610 лошадей, 820 верблюдов, 24150 баранов» [8].

Формирование выборной основы суда стало выгодным для богатого общества, судебная власть тесно перемешалась с администрацией. Кризис суда биев начался до реформ, при новой административной системе стал усиливаться. Это было тесно взаимосвязано с кризисом традиционной правовой системы и упадком общественной жизни.

Такие самые крупные преступления как, государственная измена, выступление против власти, убийство должностного лица, разбой, грабеж, умышленный поджог рассматривались в военном суде. В областном управлении рассматривались иски по уголовным и гражданским делам не подлежащие рассмотрению в военном суде, сумма определенного штрафа была равна 2 тысячам рублей.

В уездных судах рассматривались гражданские иски меньше 2 тысяч рублей, «не лишаящие свободы» и заключение в тюрьму на длительный срок.

К рассмотрению суда биев (в южных районах суды казы) были отнесены дела с суммой штрафа определенной не больше 300 рублей и мелкие уголовные дела в виде кражи.

Би, основываясь на обычном праве, споры рассматривали единолично, когда возникало несогласие созывались волостные съезды, споры между волостями решались путем созыва чрезвычайных съездов. «Временные положения», подготовленные русским правительством разрешали казахам не обращаясь в суд биев, напрямую подавать жалобу в русский суд.

В 1891 году царское правительство с целью усиления власти в Казахстане издало «Положение об управлении Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской областями». Это «Степное положение» внесло некоторые изменения в сформированную административно-судебную и налоговую систему. Начальники уездов взяли на контроль постановления съездов аулов и сел, прекращали их исполнение. В городах были образованы собственные полицейские управления, в уездных центрах внедрены институты приставов, подчиненные начальникам уездов.

Налог на юрту повысился до 4 рублей, увеличены земские налоги, на душу человека облагался налог свыше 10 рублей. Обложение налога осуществлялось в рамках тесной взаимосвязи между собой, к неплательщикам налогов применялись меры обычного права. Обеспеченные люди платили налог за немущих, а те вынуждены были отрабатывать их годами.

Внедрение в 1822–1824 годы «Уставы» оказало негативное влияние на народный суд. Большая часть уголовных дел была передана в компетенцию окружной власти и русского военного суда. Наряду с этим, Ереже 1854 года для получения звания бия утвердило необходимость наличия трудового стажа в административной службе не менее шести лет. Требование предъявляемое для должностного лица было утверждено в Ереже следующим образом: «Звание биев может быть предоставлено только султанам, аульным старшинам, служившим не менее шести лет, и вообще всем лицам Всемиловиво либо награжденным или занимающим какие-либо должности, правительственно утверждаемые» [3].

Эти меры не оказали влияние на традиционную правовую культуру, ценности и ментальности, но ослабило основу традиционного суда биев.

В 40 годы XIX века усилилась роль военных судов, стали применяться строгие меры наказания. Сомнительные люди, не согласные с политикой царя были приговорены к смерти, отправлялись на ссылку в Сибирь, на тяжелые работы или отправлены в армию. Суд биев был против данных мер и обратился в русский суд, в результате этого истец, виновный в отправке на ссылку ответчика вынужден был платить кун. Размер такого куна достигал с 100 до 700 лошадей.

Несмотря на такие изменения суд биев стал терять свой авторитет и при решении споров постепенно стал лишаться признака справедливости и защиты. Новые экономические отношения, новая социальная структура стала рассматривать суд биев в качестве показателя старой системы.

Несмотря на это царское правительство не посмело полностью уничтожить суд биев, суд биев хотя и с перерывами прослужил до конца XIX века.

Список использованных источников:

1. Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Избранные произведения. – М.: Наука, 1987. С. 350.
2. Гейнс А. К. Собрание литературных трудов. СПб., 1897. Т. 1. С. 590.
3. Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. Алматы, 2004. 2 том. С. 632.
4. Красовский М. Область сибирских киргизов. СПб., 1868. Ч. 1. С. 428.
5. Материалы по истории политического строя Казахстана,. Т. 1. А. С. 362.
6. Мейер Л. Киргизская степь Оренбургского ведомства. СПб., 1865.
7. ЦГА РК фонд 369, 1 список, 8752 дело. С. 26.
8. Шарипов С. Баганалинцы // Советская Киргизия. 1924. № 3–4. С. 150.

Bibliographical list:

1. Valihanov Ch.Ch. Zapiska o sudebnoj reforme // Izbrannye proizvedenija. – M.: Nauka, 1987. S. 350.
2. Gejns A.K. Sobranie literaturnyh trudov. SPb., 1897. T. 1. S. 590.
3. Drevnij mir prava kazahov. Materialy, dokumenty i issledovanija. Almaty, 2004. 2 tom. S. 632.
4. Krasovskij M. Oblast' sibirskih kirgizov. SPb., 1868. Ch. 1. S. 428.
5. Materialy po istorii politicheskogo stroja Kazahstana,. T. 1. A. S. 362.
6. Mejer L. Kirgizskaja step' Orenburgskogo vedomstva. SPb., 1865.
7. CGA RK fond 369, 1 spisok, 8752 delo. S. 26.
8. Sharipov S. Baganalincy // Sovetskaja Kirgizija. 1924. № 3–4. S. 150.

*Карпов Э.С., кандидат юридических наук
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации, Владимирский филиал*

О некоторых аспектах правового регулирования пени как способа обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов

В докладе анализируются современные проблемы правового регулирования пени по налоговому законодательству Российской Федерации. Автор анализирует правовую природу пени в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации, а также рассматривает выполняемые ею функции, предлагает направления по совершенствованию ее правового регулирования.

Ключевые слова: пеня, способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, Налоговый кодекс Российской Федерации, ключевая ставка.

*Karpov E.S., candidate of jurisprudence
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
Vladimir branch*

About some aspects of legal regulation of a penalty fee as way ensuring discharge of duty on payment of taxes and fees

The report analyzes the current problems of legal regulation of penalties under the tax laws of the Russian Federation. The author analyzes the legal nature of the penalties under the Tax Code of the Russian Federation, considering of its functions, offering directions to improve its legal regulation.

Keywords: fine, ways to enforce the obligation to pay taxes and fees, the Tax Code of the Russian Federation, the key rate.

Впервые в налоговом законодательстве Российской Федерации понятие пени появилась в статье 13 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (в настоящее время документ утратил силу). При этом пеня в этом законе закреплялась как мера ответственности налогоплательщика за нарушение налогового законодательства, наряду со штрафом. Согласно данной норме налогоплательщик, нарушивший налоговое законодательство, в установленных законом случаях нес ответственность в виде штрафа и пени. Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) пересмотрел сущность пени и причислил ее к способам обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов.

Согласно п. 1 ст. 75 НК РФ пеня – это денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов, в том числе налогов, уплачиваемых в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки.

Пени относится к институтам, заимствованным налоговым законодательством из гражданского права. Статья 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) дает определение неустойки (штрафа, пени) как определенной законом или договором денежной суммы, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Также в ГК РФ отмечается, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Основная роль пени – это стимулирование налогоплательщика к своевременной и полной уплате налога. Пеня относится к самым распространенным способам обеспечения исполнения налоговой обязанности, поскольку она применяется не независимо от других способов обеспечения исполнения налогового обязательства, а также независимо от применения мер ответственности за нарушение налогового законодательства. Кроме того, задолженность по уплате самих пеней может обеспечиваться другими способами (залогом, поручительством, банковской гарантией, приостановлением операций по счетам в банке и др.). Отнесение пени к способам обеспечения исполнения налогового обязательства не всегда оценивается исследователями как однозначно верный шаг законодателя. Как отмечает А.Н. Лысенко, в собственном (точном) смысле к способам обеспечения исполнения обязательства должны быть отнесены лишь те правовые способы, которые непосредственно направлены на достижение цели основного обязательства и могут обезопасить его от ненадлежащего исполнения [5]. Пеня же, вполне очевидно, подобными свойствами не обладает. Например, если налогоплательщик становится неплатежеспособным, то он не сможет заплатить не только налоги, но и начисленные пени. В этом случае пени не будет обладать никакой обеспечительной функцией, так как никаким образом не будет обеспечивать выполнение основной цели

налогового обязательства – поступление денежных средств в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. Единственная реализуемая функция пени – это стимулирование налогоплательщика к своевременной уплате налога под угрозой дополнительного финансового обременения. Но если по каким-либо причинам налогоплательщик желает и имеет возможность уплаты налога избежать, то пени никаким образом обеспечить исполнение налоговой обязанности не сможет. Пеня, как мера юридической ответственности налогоплательщика рассматривается С.Я. Боженком [2], А.З. Арсланбековой [1], М.Б. Разгильдиевой [6] и др. Полагаем, мнения данных исследователей вполне заслуживают внимания.

Е.М. Воробьева рассматривает пеню как способ обеспечения исполнения налогового обязательства, выполняющий обеспечительную (стимулирующую) функцию, а взыскание пени как меру налоговой ответственности [4].

В настоящее время пеня за каждый день просрочки определяется в процентах от неуплаченной суммы налога или сбора. При этом процентная ставка пени устанавливается в размере одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. В соответствии с Указанием ЦБ РФ от 11 декабря 2015 г. № 3894-У с 1 января 2016 г. значение ставки рефинансирования Банка России приравнивается к значению ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату. Таким образом, с 1 января 2016 г. пени начисляются в размере 1/300 от ключевой ставки Банка России (11 %), что составляет 13,2 %. Отсюда возникает вопрос, насколько подобная ставка может стимулировать налогоплательщика к своевременной и полной уплате налогов и сборов? Сегодня стоимость кредитных ресурсов обычно значительно превышает установленный размер пени. Например, согласно официальным данным Банка России, в феврале 2016 г. средневзвешенная процентная ставка по кредитам, предоставленным кредитными организациями нефинансовым организациям в рублях варьируются в зависимости от срока кредита от 12,06 % до 15,22 %, а для субъектов малого и среднего предпринимательства от 15,58 % до 16,64 % [7].

Конечно, данные цифры не всегда являются бесспорными. Например, для наиболее крупных и стабильно устойчивых организаций процентная ставка по банковскому кредиту может быть ниже, чем среднерыночные. Обычно, в случае неуплаты налога налогоплательщику кроме пени придется также уплачивать и денежное взыскание (штраф). Также проценты, уплаченные налогоплательщиком организацией по банковскому кредиту могут быть учтены в расходах по налогу на прибыль организаций.

Но, с другой стороны, по сложившейся судебной практике сама по себе неуплата налога в отсутствие определенных незаконных действий или бездействия (занижение налоговой базы, неправильное исчисление налога и др.) не образует объективную сторону правонарушения, предусмотренного ст. 122 НК РФ. Например, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении

от 8 мая 2007 г. № 15162/06 отметил, что факт неуплаты налогоплательщиком правильно исчисленной им в налоговой декларации суммы налога не укладывается в конструкцию налогового правонарушения, предусмотренного ст. 122 НК РФ, вне зависимости от того, имелись у налогоплательщика средства на погашение недоимки или нет. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ также обратил внимание на то, что для взыскания недоимки налоговый орган мог использовать способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, предусмотренные ст. 72 НК РФ, взыскать налог принудительно в соответствии со ст. 46 и 47 НК РФ [3].

Иными словами, в некоторых случаях складывается ситуация, когда единственным стимулом налогоплательщика уплатить верно исчисленный налог является пени, но исходя из ставки в 13,2 % годовых, налогоплательщику в случае недостатка свободных оборотных средств куда выгоднее не уплачивать своевременно налог, чем брать кредит в банке.

Стоит отметить, что ответственность за неисполнение денежного обязательства в гражданских правоотношениях предусмотрена в ст. 395 ГК РФ, согласно которой размер процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица определяется существующими в месте жительства кредитора физического лица или в месте нахождения кредитора юридического лица средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эта ставка публикуется Банком России ежемесячно по федеральным округам, и, например, в мае 2016 года по Центральному федеральному округу составила 7,9 %, в апреле была 8,14 %, в марте 8,64 % и т. д. То есть несвоевременная уплата пени по налоговому обязательству для налогоплательщика более затратный способ пополнения оборотных средств, чем пользование чужими денежными средствами, процент за что даже не перекрывает уровня инфляции. Тем не менее, полагаем, размер пени нуждается в корректировке.

На наш взгляд, суть в привязке размера пени к размеру ключевой ставки Банка России состоит в том, что законодатель пытается привязать пени к стоимости кредитного ресурса на рынке заемного капитала. Но при этом очевидно, что сегодня стоимость кредитных ресурсов как для организаций, так и для физических лиц зачастую превышает размер ключевой ставки, и в том числе иногда весьма существенно. В силу этого, полагаем, возникает необходимость привязки пени за несвоевременное исполнение налоговой обязанности к другому экономическому индикатору.

Подобным справедливым экономическим индикатором может стать средневзвешенная процентная ставка по кредитам, предоставленным кредитными организациями физическим в рублях в случае, если налогоплательщиком является физическое лицо, либо средневзвешенная процентная ставка по кредитам, предоставленным кредитными организациями нефинансовым

организациям в рублях в том случае, если налогоплательщиком является организация. Данная процентная ставка в настоящее время ежемесячно публикуется Центральным банком Российской Федерации в издаваемом им статистическом бюллетене.

Таким образом, в целях обеспечения стимулирующей функции пени предлагаем внести изменения в НК РФ в части пересмотра размеров ее начисления с тем, чтобы соотносить их с реальной стоимостью кредитных денег для налогоплательщика в данный момент времени.

Список использованных источников:

1. Арсланбекова А.З. Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности : Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2009.
2. Боженок С.Я. Штрафы и пени, установленные налоговым законодательством, как разновидность неналоговых доходов // Налоги. 2009. № 4. С. 4.
3. Вестник ВАС РФ. 2007. № 8.
4. Воробьева Е.М. Пени в налоговых правоотношениях: доктрина и законодательное регулирование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4. С. 81.
5. Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., Статут, 2010. С. 209–236.
6. Разгильдиева М.Б. Налоговая ответственность в системе юридической ответственности // Правоведение. 2002. № 5. С. 130.
7. Статистический бюллетень Банка России. 2016. № 4 (275). С. 130.

Bibliographical list:

1. Arslanbekova A.Z. Finansovо-pravovye sankcii v sisteme mer juridicheskоj otvetstvennosti : Avtoref. dis. kand. jurid. nauk. Saratov, 2009.
2. Bozhenok S.Ja. Shtrafy i peni, ustanovlennnye nalogovym zakonodatel'stvom, kak raznovidnost' nenalogovyh dohodov // Nalogi. 2009. № 4. S. 4.
3. Vestnik VAS RF. 2007. № 8.
4. Vorob'eva E.M. Peni v nalogovyh pravootnoshenijah: doktrina i zakonodatel'noe regulirovanie // Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki. 2013. № 4. S. 81.
5. Lysenko A.N. Legal'nye obespechitel'nye mery, ne upomjanuty v glave 23 Grazhdanskogo kodeksa RF: problemy kvalifikacii // Mery obespechenija i mery otvetstvennosti v grazhdanskom prave: sbornik statej; ruk. avt. kol. i otv. red. M.A. Rozhkova. M., Statut, 2010. S. 209–236.
6. Razgil'dieva M.B. Nalogovaja otvetstvennost' v sisteme juridicheskоj otvetstvennosti // Pravovedenie. 2002. № 5. S. 130.
7. Statisticheskij bjulleten' Banka Rossii. 2016. № 4 (275). S. 130.

Проблемы конституционно-правового регулирования внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации

В докладе проводится рассмотрение современного конституционно-правового регулирования внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: внешнеэкономические связи, субъекты Российской Федерации, суверенитет.

*Kisel L.A.
Ural State Legal University*

Problems of constitutional and legal regulation foreign economic relations of subjects of the Russian Federation

The report is devoted to the constitutional regulation of foreign economic relations subjects of the Russian Federation.

Keywords: foreign economic relations, subjects of the Russian Federation, sovereignty.

Согласно пункту «о» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации, координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации составляет предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

При разграничении полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами всегда очень остро стоит проблема соблюдения баланса интересов. Ядром этой проблемы является принцип государственной внешнеэкономической монополии, который, по мнению В.А. Бублика, является основным принципом организации и осуществления внешнеэкономической деятельности [1]. Данный принцип тесно связан с вопросом государственного суверенитета, который также нельзя оставить без внимания.

Федеративный договор от 31.03.1992, состоящий из трех договоров по разным категориям субъектов достаточно подробно разграничил полномочия между Российской Федерацией и ее субъектами.

Однако в указанном Федеративном договоре содержались положения, предусматривающие суверенитет субъектов Российской Федерации (в частности пункт 2 статьи III Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской

Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации), указывающий на то, что республики в составе РФ являются самостоятельными участниками международных и внешнеэкономических отношений, которые Определением Конституционного Суда от 06.12.2001 № 249-О были признаны не подлежащими применению. В Определении подчеркивается, что Конституция Российской Федерации не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, то есть не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации.

Другой проблемой в части участия субъектов Российской Федерации во внешнеэкономических отношениях является предусмотренная статьей 4 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» возможность согласования международных договоров, затрагивающих вопросы, относящиеся к ведению субъектов Российской Федерации. Однако, как отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 09.07.2012 № 17-П Конституция Российской Федерации (пункт «к» части 1 статьи 71) и сам Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» (статья 4) указывают, что заключение международных договоров относится к ведению Российской Федерации, а значит, она обладает всей полнотой власти по данному вопросу. Такое противоречие было рассмотрено в Конституционном Суде Российской Федерации, правовая позиция которого гласила, что любой международный договор, затрагивающий ключевые вопросы экономической политики Российской Федерации, не может не затрагивать и интересы всех субъектов Российской Федерации, а предположение о том, что всякий раз в таком случае необходимо проведение согласительных процедур со всеми субъектами Российской Федерации, опять же противоречило бы правовой природе России как единственно обладающей государственным суверенитетом, который предполагает возможность определять как внутреннюю экономическую политику, так и позиционирование страны в мировом экономическом пространстве.

На основании правовых позиций Конституционного Суда целесообразно сделать вывод, что субъекты Российской Федерации не являются полностью самостоятельными участниками международных и внешнеэкономических связей, а право субъектов Российской Федерации на международные и внешнеэкономические связи реализуется в пределах полномочий, которые предоставляются им Конституцией, федеральными законами и федеративными договорами. Данное положение входит в тесную взаимосвязь с принципом государственной внешнеэкономической монополии, поскольку, по мнению В.А. Бублика, государственная монополия выражается также в координирующей роли государства [1].

Список использованных источников:

1. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: монография. Екатеринбург, 1999. С. 228.

Bibliographical list:

1. Bublik V.A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie vneshnejekonomicheskoy dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii: problemy teorii, zakonotvorchestva i pravoprimerenija: monografija. Ekaterinburg, 1999. S. 228.

Литовкина М.И. юрист, индивидуальный предприниматель

К вопросу о расширении прав в сфере охраны здоровья: конституционный контекст и отраслевое законодательство

Рассмотрен международный уровень регулирования прав индивидов в области здравоохранения, приведена характеристика нормативных сроков оказания медицинской помощи и предоставления медицинских услуг; акцентировано внимание на необходимость соблюдения стандартов медицинской помощи для обеспечения ее качества; представлено обоснование введения права на уважение времени пациента в рамках реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Ключевые слова: конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на уважение времени пациента, медицинская услуга, стандарт медицинской помощи, здравоохранение.

Litovkina M.I. lawyer, individual entrepreneur

To a question of expansion of the rights in the sphere of health protection: constitutional context and industry legislation

The international level of regulation of the rights of individuals in the field of health care is considered, the characteristic of standard terms of delivery of health care and providing medical services is provided; the attention to need of observance of standards of medical care for ensuring its quality is focused; justification of introduction of the right for respect of time of the patient within realization of a constitutional right on health protection and medical care is presented.

Keywords: a constitutional right on health protection and medical care, the right for respect of time of the patient, medical service, the standard of medical care, health care.

Согласно ч. 1 ст. 41 Конституции РФ каждый обладает правом на охрану здоровья и медицинскую помощь (МП). При этом каждого индивида, который обращается за предоставлением МП, или который находится в процессе оказания МП (независимо от его состояния и от наличия у него заболевания), можно рассматривать в качестве пациента (в соответствии с п. 9 ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ). В свою очередь, за каждым индивидом в РФ, как за пациентом, закреплены права в сфере охраны здоровья, в том числе, в качестве застрахованного лица в системе медицинского страхования или участника клинических исследований лекарственных препаратов, а также пациент обладает рядом прав в качестве потребителя медицинских услуг и продукции. Однако в общем объеме прав пациентов отсутствует право на уважение его времени.

При этом в некоторых нормативных документах, регулирующих сферу здравоохранения, можно обнаружить указания на ситуации, в отношении которых установлены определенные временные интервалы или сроки для их разрешения. В частности, Конституционный суд Республики Татарстан в Постановлении от 17 апреля 2012 г. № 48-П в ряду условий реализации права на охрану здоровья указал на законодательное закрепление периода ночного времени в течение 8 часов, а также запрет на совершение действий, нарушающих тишину и покой граждан в указанный период. Одним из критериев качества МП является своевременность ее оказания (п. 21 ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ). Страховые медицинские организации должны контролировать сроки предоставления МП (ст. 40 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» от 29.11.2010 № 326-ФЗ). Согласно Закону РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1, пациенты (как потребители) при получении медицинской услуги могут рассчитывать на соблюдение исполнителем сроков ее оказания (ст. 27); приобретая продукцию для применения в области здравоохранения (например, лекарственных препаратов или медицинских изделий) – право на ее безопасность (ст. 7), а также право требовать возмещения вреда здоровью, причиненного недостатками продукции – но только в течение срока годности такой продукции (ст. 14), установленного производителем.

При этом на международном уровне, в Европейской хартии по правам пациентов 2002 г. [1] право на уважение времени пациента существует, и означает возможность получения необходимого объема лечения в течение заранее установленного временного интервала. В соответствии с указанным правом службы здравоохранения обязаны фиксировать время предоставления определенных медицинских услуг с учетом принятых стандартов и в зависимости от степени неотложности случая; гарантировать каждому индивиду доступ к услугам, регистрацию в листах ожидания, с возможностью ознакомления с ними. Если невозможно получить медицинскую услугу в течение заранее уста-

новленных максимальных временных интервалов, то можно осуществлять поиск альтернативных услуг сравнимого качества, и любые расходы со стороны пациента будут компенсированы в разумные сроки. Кроме того, объем времени, который врачи тратят на своих пациентов, должен быть адекватным и включать время на информирование последних.

По-видимому, наступил подходящий момент и для того, чтобы вести речь о праве на уважение времени российских пациентов. В соответствии с Программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам МП на 2016 год в Постановлении Правительства РФ от 19.12.2015 № 1382 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год» зафиксированы сроки ожидания некоторых видов МП: например, для первичной неотложной медико-санитарной помощи они составляют не более 2 ч от момента обращения пациента в медицинское учреждение. На основании Письма Минздрава России от 29.03.2016 № 15-4/10/2-1895 на плановую специализированную МП (исключая высокотехнологичную МП) пациенты могут рассчитывать в сроки, не превышающие 30 календарных дней от даты выдачи направления на госпитализацию. Бригада скорой МП должна появиться у пациента в течение 20 мин. от момента вызова (в регионах учитывается поправка на локальные условия). Однако в отношении высокотехнологичной МП сроки ожидания законодательно не определены, что неблагоприятно влияет на ее доступность и потенциально могло бы нарушить право на уважение времени пациентов, если бы последнее было нормативно закреплено. Тем не менее, положительной тенденцией следует считать размещение на сайтах органов здравоохранения субъектов РФ доступных для пациентов листов ожидания МП в рамках программы ЭКО (экстракорпорального оплодотворения). Срок ожидания проведения процедуры ЭКО за счет средств ОМС в 2013 году в Республике Карелия составил от 1 до 10 мес [2].

Приказом Минздрава России от 02.06.2015 № 290н введены нормы времени для врачей-специалистов амбулаторного звена оказания МП, предусмотренные для проведения первичного приема пациента: для участковых педиатров и терапевтов – это 15 мин.; для оториноларингологов – 16 мин.; неврологов и акушеров-гинекологов – по 22 минуты. Кроме того, в проекте очередного приказа Минздрава России на первичный прием одного пациента кардиологом предусмотрены 24 минуты, эндокринологом – 19 мин., стоматологом– терапевтом – 44 минуты [5]. В рамках этих установленных периодов, 35 % времени приема врачу законодательно разрешено оформлять медицинскую документацию. В ходе повторного визита пациента медицинский специалист может потратить на него только 70–80 % времени первого посещения. При этом назвать указанные временные интервалы адекватными и отражающими факт уважения времени пациентов проблематично.

С одной стороны, следуя разъяснениям Минздрава России, лечащий врач может принимать конкретного пациента столько, сколько ему необходимо,

поскольку законодатель убеждает, что цель введения указанных периодов времени (основанных на результатах фотохронометражных исследований деятельности медицинских специалистов) заключается в том, чтобы определить потребность во врачебных кадрах в ходе экономического обоснования территориальных программ государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной МП; а также рассчитать нормы труда врачей-специалистов непосредственно в лечебно-профилактических учреждениях. С другой стороны, законодатель ожидает, что эти нормы времени будут адаптированы на уровне конкретных медицинских организаций [6].

Однако, если бы эти нормативные периоды времени были приняты с учетом действующих стандартов и порядков оказания МП, то врач-офтальмолог, по-видимому, не получил бы минимальное время на первичный прием одного пациента – всего 14 минут, что определено Приказом Минздрава России от 02.06.2015 № 290н. Ведь согласно стандарту оказания МП, утвержденному Приказом Минздрава России от 24.12.2012 № 1520н при ряде заболеваний глаз в отношении пациентов проводят такое стандартное диагностическое исследование, как офтальмоскопию. Перед выполнением последнего в соответствующий глаз пациента следует ввести лекарственный препарат, расширяющий зрачок, и через 5–10 мин. после этого можно приступить к офтальмоскопическому исследованию, занимающему примерно 10 мин [4]. Очевидно, что нормативных 14 минут будет недостаточно. Следует также помнить, что при обследовании глаз у детей приходится тратить намного больше времени, чем у взрослых, по причине возрастных особенностей (например, необходимо бывает успокоить ребенка). Кроме того, помимо осмотра, врач, как правило, должен выслушать жалобы, поставить предположительный диагноз, составить план обследования; при повторном визите пациента – определить план лечения, проинформировать о диагнозе и прогнозе. Совокупность указанных мероприятий вряд ли реально провести за 10 минут (даже заранее исключив 35 % времени на оформление соответствующих документов). Аналогичные разъяснения можно предоставить и в отношении других медицинских специалистов. Невольно возникает вопрос, в состоянии ли врач оказать МП в соответствии с установленными стандартами за столь ограниченные промежутки времени, отведенные на прием одного пациента? В свою очередь, от соблюдения стандартов зависит качество МП (п. 2 ст. 64 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ).

В связи с этим, хотелось бы обратиться к Апелляционному определению Московского городского суда от 14 марта 2013 г. № 11-5996 [3], которым был подтвержден факт дефекта оказания МП (еще до введения нормативных затрат времени на одного пациента) в виде нарушения стандарта МП при злокачественных новообразованиях почки (согласно Приказу Минздравсоцразвития РФ от 01.12.2005 № 746) и некачественной медицинской услуги. Данному определению предшествовало решение врача-рентгенолога, кото-

рый без согласования с онкологом и без информирования пациентки, провел ей неполное исследование почки (компьютерную томографию без внутривенного контрастирования). В результате был поставлен неправильный диагноз (доброкачественная опухоль почки). Пациентка, усомнившись в достоверности полученных данных, обратилась в другое медицинское учреждение, в котором ей провели повторное, полное исследование (с получением дополнительной дозы облучения) и выявили злокачественное заболевание, повлекшее хирургическое вмешательство.

Таким образом, в настоящее время существуют законодательные и иные предпосылки для того, чтобы задуматься о расширении отраслевых прав индивидов в сфере охраны здоровья, в частности, за счет закрепления права на уважение времени пациентов и введения более адекватных временных интервалов, в течение которых медицинские специалисты нормативно могут оказывать МП обратившимся к ним индивидам, что должно способствовать реализации конституционного права на охрану здоровья и МП.

Список использованных источников:

1. European Charter of Patient's Rights. Basis Document. Rome, November 2002.
2. http://mzsocial-rk.ru/zdravooxranenie/eko/eko_list.html.
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 14.03.2013 по делу № 11-5996. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=598700>.
4. Егоров Е.А., Басинский С.Н. Клинические лекции по офтальмологии. Учебное пособие / 2007. С. 320.
5. Минздрав определил, сколько времени необходимо врачам-специалистам на прием пациента. 12.05.2016 <http://www.remedium.ru/news/detail.php?ID=68868>.
6. Минздравом России подготовлены типовые нормы времени на посещение одним пациентом кардиолога, эндокринолога и стоматолога-терапевта. 11 апреля 2016 года. <https://www.rosminzdrav.ru/news/2016/04/11/2894-minzdravom-rossii-podgotovleny-tipovye-normy-vremeni-na-poseschenie-odnim-patsientom-kardiologa-endokrinologa-i-stomatologa-terapevta>.

Bibliographical list:

1. European Charter of Patient's Rights. Basis Document. Rome, November 2002.
2. http://mzsocial-rk.ru/zdravooxranenie/eko/eko_list.html.
3. Apelljacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 14.03.2013g. po delu № 11-5996. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=598700>.
4. Egorov E.A., Basinskij S.N. Klinicheskie lekci po oftal'mologii. Uchebnoe posobie / 2007. S. 320.
5. Minzdrav opredelil, skol'ko vremeni neobhodimo vracham-specialistam na priem pacien-ta. 12.05.2016 <http://www.remedium.ru/news/detail.php?ID=68868>.

6. Minzdravom Rossii podgotovleny tipovye normy vremeni na poseshenie odnim pacien-tom kardiologa, jendokrinologa i stomatologa-terapevta. 11 aprelya 2016 goda. <https://www.rosminzdrav.ru/news/2016/04/11/2894-minzdravom-rossii-podgotovleny-tipovye-normy-vremeni-na-poseshenie-odnim-patsientom-kardiologa-endokrinologa-i-stomatologa-terapevta>.

*Полыновский Д.С.
Сахалинский государственный университет*

Проблема соблюдения конституционного принципа независимости судей в Российской Федерации

В докладе рассказывается о проблеме реализации установленного в Конституции РФ принципа независимости судей. Особое внимание уделяется причинам сложившейся проблемы и способам ее решения.

Ключевые слова: Конституция РФ, судья, независимость, имидж судьи, неодобрение, ответственность.

*Polynovsky D.S.
Sakhalin state university*

The problem of compliance with the constitutional principle of judicial independence in the Russian Federation

The report describes the implementation problem of the principle of judicial independence which was established in the Constitution of Russia. Particular attention is paid to the causes of the current problem and its solution.

Keywords: Constitution of Russia, the judge, independence, judge's image, disapproval, responsibility.

Одним из основополагающих принципов судебной системы в России, безусловно, является принцип независимости судей. Данный принцип является определяющим в деятельности судьи, т. к. только через его независимость может быть реализовано право на беспристрастное и справедливое правосудие. Статья 120 Конституции РФ прямо закрепляет, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Однако реализация принципа независимости судей вызывает множество вопросов на практике и потому является одной из основных и, пожалуй, одной из самых актуальных для россиян проблем.

Как известно, большое значение при соблюдении принципа независимости имеют действия судей, их моральные и профессиональные качества. Одна-

ко, к сожалению, народ оценивает деятельность наших судей, а, следовательно, и их независимость, не лучшим образом.

Считаем, что основная причина неодобрения судебной деятельности народом лежит в сложившемся имидже российских судей. К сожалению, этот имидж является скорее негативным, чем позитивным или нейтральным.

Таким образом, возникает резонный вопрос: а кто этот негативный имидж создает? Полагаем, что одним из источников, создающих негативный имидж судей среди граждан, являются средства массовой информации, которые часто рассказывают о резонансных судебных делах. Несмотря на то, что СМИ в принципе делают свою работу добросовестно и намеренно не выставляют наших судей в плохом свете, общество негодует по поводу решений, которые суд, в итоге, принимает.

Возьмем, к примеру, дело Васильевой. За мошенничество в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ – до 10 лет лишения свободы) по делу «Оборонсервиса» суд приговорил ее к 5 годам колонии общего режима. При этом 2,5 года из них она уже отсидела под домашним арестом в многокомнатной квартире. А после месяца колонии она официально освободилась по условно досрочному освобождению.

Освобождение Васильевой, проведеншей в колонии всего 34 дня, вызвало волну критики общественности, правозащитных кругов и среди заключённых, отбывающих наказание в России и годами добивающихся УДО на общих основаниях. «Разделение следствия и судопроизводства на два уровня – «элитное» и «для всего остального народа» – бьёт по авторитету судебной-правоохранительной системы и подрывает у граждан страны веру в справедливость», – прокомментировала событие ныне бывший Уполномоченный по правам человека в России Элла Памфилова в специальном заявлении по поводу досрочного освобождения Васильевой [2].

Очень резко о независимости судей высказывается бывший судья Конституционного суда РФ, профессор, советник председателя Конституционного суда РФ, Тамара Георгиевна Морщакова. Она полагает, что независимость судебной власти у нас не обеспечена и главная причина этому – боязнь давления на суд со стороны власти [3].

К сожалению, ее мнение созвучно общественному. Так по данным, социологического опроса Фонда общественного мнения отрицательные оценки работы судов в массовом сознании ощутимо преобладают, особенно среди тех, кто имел опыт судебных разбирательств. Около половины участников опроса считают, что при принятии решений суд их района реально руководствуется законом. Однако довольно многие усматривают постороннее влияние на правосудие [1].

Несмотря на это, в целом, мы не считаем, что все суды и судьи являются зависимыми при вынесении решений. Во всяком случае, практика отмены приговоров и решений судов свидетельствует об ином. По нашему мнению,

необходимо переломить сложившуюся тенденцию относительно имиджа российских судей в глазах наших граждан.

В связи с этим, предлагаем 2 решения данной проблемы:

Внести изменения в ст. 6 Закона РФ «О статусе судей», согласно которым судьи районных судов и судов субъектов РФ должны назначаться законодательными органами власти субъектов РФ по представлению органов судейского сообщества. При этом процедура рассмотрения должна быть гласной и открытой, в том числе с помощью трансляций в Интернете.

Данный способ приблизит судей к населению, т. к. именно население избирает законодательный орган субъекта РФ на прямых выборах. Процедура назначения судьи станет быстрой, более эффективной в плане подбора и отклонения кандидатур, и менее затратной.

Более открытое и подробное освещение положительного опыта деятельности судей в СМИ и Интернете. Такой метод, несомненно, поможет восстановить репутацию судебной системы и судей в глазах наших граждан.

Список использованных источников:

1. О судах и судьях. Справедливы ли российские судьи, и чем они руководствуются в своей работе? // Фонд Общественного Мнения URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 02.04.2016).

2. Памфилова назвала решение об освобождении Васильевой шокирующим // Lenta.Ru – информационный портал URL: <https://lenta.ru/news/2015/08/25/pamfilova> (дата обращения: 02.04.2016).

3. Тамара Георгиевна Морщаклова о судебной системе России (Голицыно, июль 2014 года) // Zakon.ru – информационный портал URL: https://zakon.ru/blog/2014/8/25/tamara_georgievna_morshhakova_o_sudebnoj_sisteme_rossii_golicyno_iyul_2014_goda_tekst (дата обращения: 02.04.2016).

Bibliographical list:

1. O sudah i sud'jah. Spravedlivy li rossijskie sud'i, i chem oni rukovodstvujutsja v svoej rabote? // Fond Obshhestvennogo Mnenija URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (data obrashhenija: 02.04.2016).

2. Pamfilova nazvala reshenie ob osvobozhdenii Vasil'evoj shokirujushhim // Lenta.Ru – informacionnyj portal URL: <https://lenta.ru/news/2015/08/25/pamfilova> (data obrashhenija: 02.04.2016).

3. Tamara Georgievna Morshhakova o sudebnoj sisteme Rossii (Golicyno, ijul' 2014 goda) // Zakon.ru – informacionnyj portal URL: https://zakon.ru/blog/2014/8/25/tamara_georgievna_morshhakova_o_sudebnoj_sisteme_rossii_golicyno_iyul_2014_goda_tekst (data obrashhenija: 02.04.2016).

*Сафина С.Б., кандидат юридических наук, доцент
Башкирская академия государственной службы и
управления при Главе Республики Башкортостан*

Конституционное законодательство республик и правовой статус человека и гражданина

В докладе рассматривается закрепление прав и свобод человека и гражданина в конституциях республик в составе РФ. Анализируются общие с федеральной Конституцией положения, а также особенности республиканских конституций в этой сфере.

Ключевые слова: конституция республики, права и свободы, регулирование прав, защита прав, обязанности человека и гражданина.

*Safina S.B., candidate of jurisprudence, associate professor
Bashkir academy of public service and
managements at the Head of the Republic of Bashkortostan*

Constitutional legislation of the republics and legal status humans and citizens

In the report there considered legal status humans and citizens in constitutions of the republics within the Russian Federation. There analyzed a common position in comparison with the federal constitution, specific features in different republicans constitutions.

Keywords: constitution of the republic, rights and freedoms, rights regulation, rights protection, duties of human and citizen.

Институт прав и свобод человека и гражданина занимает центральное место в системе конституционного законодательства России. Это подтверждается, прежде всего тем, что федеральная Конституция уже в статье 2 закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанность государства. Глава «Права и свободы человека и гражданина» является второй по счету в Конституции Российской Федерации, что показывает приоритет этого конституционно-правового института. Помимо этого, глава о правах и свободах человека и гражданина может быть изменена только вместе с пересмотром всей Конституции Российской Федерации [1].

В соответствии со ст. 71 Конституции регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации относится к предметам ведения Российской Федерации, а значит, эти вопросы могут регламентироваться только федеральными конституционными законами и федеральными законами. В то же время согласно ст. 72 защита прав и свобод человека и гражд-

данина относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, что означает регламентирование указанной сферы не только федеральными законами, но и принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации. Все это обуславливает наличие конституционно-правового законодательства о правовом статусе личности в субъектах Российской Федерации, и в республиках в составе Российской Федерации, в частности.

Основные элементы правового статуса личности (принципы правового статуса, гражданство, система и структура прав, свобод и обязанностей, конституционно-правовые гарантии) содержатся в Конституции Российской Федерации. Так, например, в ст. ст. 17, 18, 19 российская Конституция закрепляет принципы правового статуса личности – соответствие правового статуса общепринятым принципам и нормам международного права; естественный характер происхождения прав и свобод; равенство всех перед законом и судом; равенство мужчин и женщин и др. В сфере гражданства российская Конституция в ст. ст. 6, 61, 62 закрепляет принцип единства российского гражданства, равенство его независимо от оснований приобретения, невозможность лишения гражданства, допустимость двойного гражданства, защиту и покровительство российских граждан за пределами России и др. Структура правового статуса человека и гражданина в федеральной Конституции представлена личными (гражданскими) правами и свободами, политическими правами и свободами, социальными, экономическими и культурными правами и свободами, а также обязанностями человека и гражданина. Конституционно-правовые гарантии обеспечиваются закреплением в Конституции Российской Федерации принципа непосредственного действия прав и свобод, принципа неотчуждаемости прав, установлением пределов ограничения прав, запрета на применение неопубликованных актов и других конституционных положений.

Конституции республик в составе Российской Федерации, практически все содержат норму о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита их являются обязанностью республики как государства. В каждой из конституций республик правовой статус человека и гражданина регламентируется во второй главе (разделе) конституции (по аналогии с федеральной конституцией), за исключением Степного Уложения (Конституции) Калмыкии, где конституционный текст вообще не делится на главы, а в качестве структурных элементов конституции выступают только статьи. В конституциях республик Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкессия, Карелия, Марий Эл, Мордовия, Северная Осетия-Алания, Чеченская республика наименования глав о правовом статусе личности полностью воспроизводят наименование главы II федеральной Конституции – «Права и свободы человека и гражданина». Некоторые республики (Башкортостан, Бурятия, Коми, Саха (Якутия), Татарстан, Тыва, Хакасия) включили в наименование соответствующих глав обязанности человека. Конституции республик Адыгея и Алтай тоже закрепляют обязанности, но в отдельной главе.

В конституциях республик Крым, Удмуртия и Чувашия соответствующие главы называются «Защита прав и свобод человека и гражданина», что является наиболее правильным с точки зрения точного обозначения сферы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, содержащейся в п. б) ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации.

Во всех республиканских конституциях в соответствующих главах воспроизведены закрепленные в федеральной Конституции принципы правового статуса человека и гражданина. При этом в республиканских конституциях отмечается, что перечисление в конституции республики основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление закрепленных в Конституции Российской Федерации других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (например, ст. 48 Конституции Республики Дагестан). Права и свободы человека и гражданина, предусмотренные Конституцией Российской Федерации, защищаются в республике согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации и конституцией республики (например, ст. 16 Конституции Удмуртии).

При закреплении в республиканских конституциях личных прав и свобод человека, политических прав и свобод гражданина можно заметить почти полное воспроизведение федеральных конституционных норм. А в сфере социальных, экономических, культурных и духовных прав встречается определенное разнообразие. Во многих конституциях республик провозглашаются национальные и этнические права и свободы. Большое разнообразие можно наблюдать в закреплении сферы духовных прав и свобод, регулирования процесса воспитания.

Анализируя содержание норм республиканских конституций о правах и свободах человека и гражданина можно сделать следующие выводы. Во-первых, права и свободы человека и гражданина как конституционно-правовой институт закрепляются в каждой из конституций республик. Во-вторых, главы или разделы, регулирующие указанный институт, производны от соответствующей главы федеральной Конституции «Права и свободы человека и гражданина». Республиканские конституции воспроизводят практически все статьи Конституции Российской Федерации о правовом статусе личности. В некоторых республиканских конституциях федеральные нормы конкретизируются, в некоторых – дополняются. В-третьих, наличие особенностей на республиканском уровне наблюдается только при закреплении социальных, экономических, культурных и духовных прав и свобод человека и гражданина. В-четвертых, в конституциях некоторых республик имеются незначительные отступления от положений федерального законодательства, что, впрочем, не несет никаких правовых последствий. В-пятых, часть республиканских конституций содержит ряд полезных положений, к сожалению, не имеющих аналога в федеральной конституции.

На уровне республиканских конституций расширение гарантий некоторых прав и свобод человека и гражданина, улучшающее положение личности, вполне приемлемо. Конституционные нормы некоторых республик дополняют и конкретизируют федеральную Конституцию, чем создают неповторимость и своеобразие собственных конституционных текстов.

Список использованных источников:

1. Сафина С.Б. Основы правового статуса личности в конституциях республик в составе РФ // *Власть*. 2013. № 5. С. 156–159.

Bibliographical list:

1. Safina S.B. *Osnovy pravovogo statusa lichnosti v konstitucijah respublik v sostave RF // Vlast'*. 2013. № 5. S. 156–159.

Turgunov I.

*Управление защиты прав человека и юридического обеспечения
МВД Республики Узбекистан*

Вопросы обеспечения верховенства закона и законности при формировании культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел

Доклад раскрывает основы проводимой в стране правовой реформы, а также научное обоснование взаимосвязи с формированием культуры прав человека у сотрудников органов внутренних дел.

Ключевые слова: правовая реформа, права человека, культура прав человека, органы внутренних дел, правовая пропаганда.

Turgunov I.

*Management of protection of human rights and legal providing
Ministry of Internal Affairs of the Republic of Uzbekistan*

Questions of ensuring rule of law and legality at formation of culture of human rights of employees law-enforcement bodies

This report covers the basics ongoing national legal reform, as well as the scientific basis relationship with the formation of a human rights culture among internal affairs officers.

Keywords: legal reform, human rights, culture of human rights, legal culture, police, legal propaganda.

На сегодняшний день вопрос о правах человека является одним из актуальных вопросов, стоящих перед мировым сообществом. Установление в обществе правопорядка, выполнение требований норм закона, защита прав и свобод человека, борьба с правонарушениями, все это взаимосвязано со степенью правовой культуры сотрудников органов внутренних дел. В свою очередь, низкий уровень культуры прав человека приводит к нарушению требований законодательных документов, снижению критерия справедливости.

Сотрудники органов внутренних дел, как представители правоохранительных органов, при несении службы должны представлять собой высокий образец культуры прав человека. В свою очередь возникает вопрос: как должна формироваться культура прав человека сотрудников органов внутренних дел? Что для этого необходимо сделать?

Это очень сложный процесс, не ограничивающийся проведением одного или двумя мероприятиями. Вместе с тем, нельзя считать проводимую в этом направлении работу – периодичной. Наиболее положительные результаты в этом направлении достигаются лишь при реализации постоянных мероприятий. В юридической литературе формированию культуры прав человека придается особое значение множеству частных определений, однако вопрос о том, как её формировать, глубоко не изучен. В частности, в юридической литературе по вопросам повышения культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел, широкий анализ этого процесса не встречается.

Культура прав человека составляет основную часть духовной культуры [1]. Это понятие содержалось в 1989 году в информационных материалах ООН. Однако к нему не применялось научное исследование предмета, в юридической литературе мнение большинства по данному понятию, до настоящего времени, расходится и не имеет однообразного толкования.

В декабре 2011 года Генеральная Ассамблея приняла Декларацию Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека. В декларации указано, что государства, соответствующие правительственные органы несут главную ответственность за продвижение и обеспечение образования и подготовки в области прав человека.

Ратифицировав основные документы ООН по правам человека, Узбекистан принял на себя обязательство обеспечить обучение по правам человека. Узбекистан создал собственную систему образования в области прав человека.

Основные положения политики Узбекистана в области образования и подготовки по правам человека определяются следующими основополагающими документами общенационального масштаба, принятыми за последние годы: Конституция Республики Узбекистан (1992 г.), Закон «Об образовании» (1997 г.), Национальная программа по подготовке кадров (1997 г.), Национальная программа повышения правовой культуры в обществе (1997 г.). Целью Национальной программы повышения правовой культуры в обществе является создание всеохватывающей постоянно действующей системы формирования

правовой культуры с тем, чтобы все слои населения овладевали правовой грамотностью, достигли высокого уровня правосознания, могли применять правовые знания в повседневной жизни [2].

Формирование общечеловеческой культуры происходит в течение длительного периода, так и процесс формирования культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел должен быть непрерывным и длительным. Процесс формирования культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел также должен быть поэтапным и непрерывным и реализован путем проведения ряда мероприятий.

На наш взгляд, культура прав человека сотрудников органов внутренних дел, формируется в следующих направлениях:

– во-первых, первоначальные понятия о правах человека сотрудников органов внутренних дел формируются еще до его становления сотрудником, в первую очередь в семье, от родителей и других членов семьи, от воспитателей и учителей в дошкольных и школьных образовательных учреждениях, от творческих людей во внешкольных учреждениях культуры, тем самым, постепенно, они приобщаются к культуре.

– во-вторых, при формировании культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел особое значение имеет образование, полученное в системе начального образования, среднеобразовательных школах, академических лицеях, профессиональных колледжах, высших учебных заведениях.

– в-третьих, культура прав человека сотрудников органов внутренних дел развивается в ходе деятельности в органах внутренних дел.

Конечно, с этой точки зрения, поэтапный период формирования культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел является непрерывным. Из этого можно сделать заключение, что культура прав человека сотрудников органов внутренних дел неразрывна и взаимосвязана с культурой прав человека членов общества. Вместе с тем, повышение культуры прав человека в обществе, в то же время, повышает культуру прав человека сотрудников органов внутренних дел. И это является общей стороной формирования в органах внутренних дел культуры прав человека [3].

Вместе с тем, существуют и специфические направления – это конкурсный отбор при приеме на службу в органы внутренних дел, проводимый в целях повышения культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел, в ходе которого особое внимание обращается на степень уровня их знаний законов, постановлений, международных норм в сфере защиты прав человека и нормативных документов Министерства внутренних дел в данном направлении, а также в области культуры прав человека, по этой же причине, вопросы, касающиеся защиты прав человека и культуры прав человека включены в тестовые перечни как самые актуальные и важные вопросы.

Поэтому после поступления на службу в органы внутренних дел сотрудник должен постоянно повышать свою культуру прав человека. С этой точки

зрения, при формировании культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел, необходимо уделить внимание изучению вопросов уважения человека как личность, обеспечения прав человека, недопущения нарушений прав человека.

В тоже время, формирование культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел не должно ограничиваться только обучением и изучением. Необходимо обеспечить применение принудительных мер. В отношении сотрудников, не обеспечивших соблюдение прав человека, допустивших их нарушения необходимо применять дисциплинарные наказания, вплоть до их привлечения к уголовной ответственности. Это, в свою очередь, повышает ответственность сотрудников и способствует недопущению правонарушений.

Действительно, формирование культуры прав человека сотрудников органов внутренних дел, ее сущность и содержание, составные части и возникающие философские, социальные, экономические, психологические и юридические проблемы на научном уровне мало изучается, в связи с чем, необходимо активизировать систематическое проведение научно-исследовательской деятельности по установлению методов формирования и повышения культуры прав человека.

С этой точки зрения, в качестве заключения, исходя из специфики служебной деятельности органов внутренних дел, принимая во внимание профессиональную деятельность сотрудников органов внутренних дел, при обеспечении критерия прав человека, в ходе научных изысканий, на наш взгляд, очень важно рассмотреть нижеследующие вопросы:

- взаимосвязь общей и правовой культуры человека с культурой прав человека сотрудников органов внутренних дел.
- культуру прав человека сотрудников органов внутренних дел и вопросы правовых действий.
- профессиональную этику сотрудников органов внутренних дел и специфику эстетической культуры.
- совершенствование обеспечения прав человека в деятельности следственной, оперативно-розыскной, профилактической службы и других отраслевых служб.

Список использованных источников:

1. Всемирная программа образования в области права человека. Второй этап. План действий. /ООН, УВКПЧ, ЮНЕСКО. Нью-Йорк, Женева. 2012.
2. Национальная программа повышения правовой культуры в обществе, утверждена Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 29 августа 1997 г.
3. Формирование культуры прав человека – важнейшая задача в сфере обеспечения защиты прав и свобод человека, дальнейшего развития гражданского общества в стране / Материалы международного круглого стола. Ташкент, 2012.

Bibliographical list:

1. Vsemirnaja programma obrazovanija v oblasti prava cheloveka. Vtoroj jetap. Plan dejstvij. /OON, UVKPCh, JuNESKO. N'ju-Jork, Zheneva. 2012.
2. Nacional'naja programma povyshenija pravovoj kul'tury v obshhestve, utverzhdena Postanovleniem Olij Mazhlisa Respubliki Uzbekistan ot 29 avgusta 1997 g.
3. Formirovanie kul'tury prav cheloveka – vazhnejshaja zadacha v sfere obespechenija zashhity prav i svobod cheloveka, dal'nejshego razvitija grazhdanskogo obshhestva v strane / Materialy mezhdunarodnogo kruglogo stola. Tashkent, 2012.

*Усманова Р.М., доктор юридических наук, доцент
Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета*

Проблемы реализации права на обращение

В докладе рассматривается конституционное право на обращение. Указывается на ряд проблем, которые возникают в процессе реализации этого права.

Ключевые слова: обращение, право, жалобы, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

*Usmanova R.M., doctor of jurisprudence, associate professor
Sterlitamak branch of the Bashkir state university*

Problems of realization of the right for the address

The report discusses the constitutional right to petition. Identifies a number of problems that arise in implementing this right.

Keywords: appeal, right, of the complaint, the state authorities, bodies of local self-government.

Конституция РФ в ст.33 закрепляет право граждан на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления. Примечательно, что впервые данное право было закреплено еще Конституцией СССР 1977 г. В соответствии с законодательством граждане лично или коллективно могут обращаться путем подачи предложения, заявления или жалобы в государственные органы, органы местного самоуправления или должностным лицам, с целью обеспечения защиты и реализации и прав, свобод и законных интересов, для участия в управлении делами государства [2].

Как видим, из данного определения, право на обращение может быть рассмотрено в следующих аспектах: 1) форма реализации принадлежащих субъективных прав (через заявления) и как форма защиты нарушенных прав (через жалобы); 2) как определенная форма контроля, которая осуществляется на-

селением за деятельностью публичной власти; 3) как способ участия граждан в управлении делами государства и местном самоуправлении (через предложения). В юридической литературе, мы встречаем подобные высказывания. Так, Ю.А. Алистратов рассматривает институт обращения граждан как одну из форм непосредственной демократии, под которой понимаются способы непосредственного волеизъявления граждан и их объединений, имеющие целью решение общественно значимых вопросов, оказание влияния на принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления решения, контроль над действиями и внесение корректив в их работу в соответствии с интересами субъектов волеизъявления [1]. Н.Ю. Хаманева подчеркивает, что обращение граждан в государственные органы и органы местного самоуправления является одним из способов получения информации для органов и должностных лиц [4]. Очень интересно высказывание А.В. Савоськина, который призывает законодателя признать обращения граждан одним из видов государственных (муниципальных) услуг, что, по его мнению, будет являться прогрессивным шагом в развитии института обращений граждан в России [3].

Основным нормативным актом, регулирующим порядок подачи и рассмотрения обращений граждан, является Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». В соответствии с данным законом, обращение обязательно должно быть рассмотрено и заявителю должен быть направлен ответ по существу.

Однако, на формальный характер обязательности ответа, можно указать в отношении предложения. Если в обращении заявитель высказывает, например, свои рекомендации по совершенствованию муниципально – правовых актов, то в ответ, как правило, можно лишь указать, что его предложения будут учтены органами местного самоуправления при последующей правотворческой деятельности.

По смыслу закона можно утверждать, что граждане могут обращаться с предложениями и заявлениями, которые в принципе не имеют никакой по себе «сути». Это же касается и жалоб. Особенно яркое проявление имеют такие обращения в прокуратуру в весенне-осенний период, когда идет обострение психических заболеваний. В этих случаях, органы и должностные лица все равно обязаны рассмотреть такие обращения и дать ответ. Конечно, в ряде случаев имеет место «отписка». Не должны оставаться без обратной реакции, и ответы на заявления граждан которые участвуют, например, в жилищных программах.

Важный момент, который не оговаривается в законе о порядке рассмотрения обращений, это – деятельность муниципальных учреждений и предприятий. В повседневной жизни жители муниципальных образований сталкиваются с ними даже чаще, чем с органами и должностными лицами местного самоуправления. Но право на обращение к ним не устанавливается ни Федеральным законом № 59, ни Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-

ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», где в ст. 32 закреплено право обращаться только к органам местного самоуправления. Конечно, на действия данных структур можно пожаловаться в органы публичной власти. На наш взгляд возможно расширение перечня субъектов к которым можно обратиться.

И еще, Федеральный закон о порядке рассмотрения обращений, в ч. 1 ст. 2 говорит лишь о возможности подачи коллективного обращения, т. е. практически не регулирует институт коллективного обращения граждан. Но как это согласуется с ФЗ № 131? В соответствии с последним, на местном уровне широкое распространение получают формы участия граждан в решении вопросов местного значения: собрания, конференции публичные слушания, и т. п. При коллективном участии населения в этих формах прямой демократии, не совсем ясно каким образом принимать от населения коллективные обращения, как их оформлять. Несомненно, должны быть и особенности их рассмотрения так как, существует большая степень общественной значимости коллективного обращения по сравнению с индивидуальным.

Также в Федеральном законе № 59 не говорится о других видах обращений, которые имеют место в нашей жизни: ходатайства и петиции. Да, они упоминаются и регулируются другими актами, но все же общие требования к их рассмотрению вполне могли бы отражаться в нормах ФЗ № 59.

Как видим, Федеральный Закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» не способствует максимальной защите интересов граждан восстановлению их нарушенных прав, ввиду пробелов в порядке организационно-правового механизма рассмотрения обращений. Тем не менее, на сегодняшний день одним из основных способов удовлетворения интересов граждан все-таки выступает механизм подачи обращений. И эффективность данного закона, возможно, будет оценить только после тщательного анализа практики его применения, и все это требует дальнейших исследований.

Список использованных источников:

1. Алистратов Ю. Н. Право граждан на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления в условиях становления демократического правового государства в России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 20.
2. Бышков П.А. Проблемы координации муниципального и государственного контроля (надзора) // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 103–105.
3. Савоськин А.В. Допустимо ли признавать рассмотрение обращений граждан разновидностью государственных (муниципальных услуг?) // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С.574–579.
4. Хаманева Н.Ю. Конституционное право граждан на подачу обращений (проблемы законодательного регулирования) // Государство и право. 1996. № 11. С.10–18.

Bibliographical list:

1. Alistratov Ju.N. Pravo grazhdan na obrashhenija v gosudarstvennye organy i organy mestnogo samoupravlenija v uslovijah stanovlenija demokraticeskogo pravovogo gosudarstva v Rossii: Avtoref. dis... kand. jurid. nauk. SPb.,1997. S. 20.
2. Byshkov P.A. Problemy koordinacii municipal'nogo i gosudarstvennogo kontrolja (nadzora) // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19). S. 103–105.
3. Savos'kin A.V. Dopustimo li priznavat' rassmotrenie obrashhenij grazhdan razno-vidnost'ju gosudarstvennyh (municipal'nyh uslug?) // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6. S.574–579.
4. Hamaneva N.Ju. Konstitucionnoe pravo grazhdan na podachu obrashhenij (problemy zakonodatel'nogo regulirovanija) // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 11. S.10–18.

*Александров Д.Р.
Санкт-Петербургский Государственный Университет*

**Обеспечение публичности залоговых прав на движимое имущество
в Российской Федерации**

Представленный доклад посвящён обеспечению публичности залоговых прав в Российской Федерации путем ведения реестра уведомлений о залоге движимого имущества. С 1 июля 2014 года данные функции осуществляет нотариат. Статья содержит ответы на вопросы о порядке направления уведомлений, а также сведениях, вносимых в реестр уведомлений о залоге движимого имущества.

Ключевые слова: залог движимого имущества, нотариат, публичность залоговых прав, реестр уведомлений о залоге движимого имущества.

*Alexandrov D.R.
St. Petersburg State University*

**Ensuring publicity of the mortgage rights for a personal estate
in the Russian Federation**

This report describes a problem of providing the publicity of rights on movable property by maintenance the register of notices of pledge of movable property. Since July 1 2014 notary provides these function. This article contains answers to questions about the procedure of sending of the notification and about information included into the register of notifications of the pledge of movable property.

Keywords: pledge of a personal estate, notariate, publicity of the mortgage rights, register of notices of pledge of a personal estate.

С 1 июля 2014 года в России появилась регистрация уведомлений о залогах движимого имущества, создание которой планировалось довольно длительное время.

Еще до введения в действие части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) подлежал применению п. 2 статьи 40 Закона РФ «О залоге», который предусматривал регистрацию залогов транспортных средств в специальных реестрах, которые вели государственные организации, регистрирующие транспортные средства [3]. С принятием ГК Закон «О залоге» прекратил свое действие, а в ГК похожих норм о регистрации залогов движимого имущества не появилось. ГК РФ, в отличие от законов многих государств, допускает так называемый непосессорный залог, когда предмет залога оста-

ется во владении залогодателей, что создало почву для злоупотреблений с их стороны. Дело в том, что залогодатели, во владении которых находилось заложенное движимое имущество, отчуждали его, не оповещая третье лицо о наличии залогового обременения. А п. 1 статьи 353 ГК РФ содержит правило, устанавливающее свойство следования залога за вещь. Получается, возникает проблема, связанная с необходимостью защиты добросовестного приобретателя заложенного имущества.

Исторически сложилось два способа решения данной проблемы. Первый способ состоит в законодательном установлении правила, что предмет залога (движимое имущество), приобретенный у его владельца, свободен от залогового обременения. Второй способ состоит в создании реестра заложенного движимого имущества, обратившись к которому, любое лицо получит возможность проверить наличие залогового обременения на определенное имущество [1]. Соответствующие регистрационные системы для залогов движимого имущества существуют в Австралии, Албании, Болгарии, Китае, Испании, Новой Зеландии и многих других странах [2].

Далее рассмотрим ныне существующее в России законодательное регулирование ведения реестра уведомлений о залоге движимого имущества.

Кто ведет реестр уведомлений о залогах движимого имущества?

Изменения в «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Основы) были внесены Федеральным законом от 21.12.2013 № 379-ФЗ. Соответствующие изменения, предусматривающие регистрацию залогов движимого имущества, также были внесены и в § 3 Главы 23 ГК РФ, посвященный залогоу. В пункте 4 статьи 339.1 ГК РФ предусмотрено правило, в соответствии с которым залог движимого имущества может быть учтен путем регистрации уведомлений о залоге в реестре уведомлений о залоге такого имущества. Данный реестр входит в Единую информационную систему нотариата в соответствии со статьей 34.2 Основ, а Оператором единой информационной системы нотариата, согласно статье 34.1 Основ, является Федеральная нотариальная палата.

Какие уведомления регистрируются в реестре?

Статья 103.1 Основ определяет регистрацию уведомлений о залоге движимого имущества как внесение нотариусом сведений, содержащихся в уведомлении о залоге, в реестр уведомлений о залоге движимого имущества. Факт регистрации подтверждается выдачей свидетельства, которое может выдаваться и в электронной форме. Также данная статья называет виды уведомлений, подлежащих регистрации в реестре уведомлений о залоге движимого имущества: уведомление о возникновении залога; уведомление об изменении залога; уведомление об исключении сведений о залоге.

Кто направляет уведомление для регистрации?

Направить уведомление о возникновении залога может как залогодержатель, так и залогодатель (ст. 103.3 Основ). Причем ни ГК РФ, ни Основы не

говорят об обязанности кого-либо направлять уведомление о возникновении залога, это лишь право сторон. Напротив, регистрация уведомления об изменении залога и уведомление об исключении сведений о залоге является обязанностью залогодержателя. В соответствии с правилами статьи 103.3 Основ именно залогодержатель обязан направить такие уведомления нотариусу в течение трех дней с момента, когда он узнал или должен был узнать об изменении либо о прекращении залога. При этом уклонение залогодержателя от направления нотариусу уведомления об изменении залога и уведомления об исключении сведений о залоге может быть обжаловано залогодателем в суд и является основанием для возмещения убытков залогодателю.

Каковы последствия регистрации уведомлений о залоге?

В абзаце 3 п.4 статьи 339.1 ГК говорится, что залогодержатель вправе ссылаться на принадлежащее ему залоговое право в отношениях с третьими лицами только с момента совершения записи об учете залога. Таким образом, регистрация в реестре является необходимым условием для противопоставления залогового права залогодержателя третьим лицам.

Регистрация может быть выгодна именно залогодержателю в связи с тем, что в пункте 10 статьи 342.1 ГК, установлено правило о преимущественном удовлетворении требований залогодержателя, который ранее остальных произвел учет в реестре уведомлений о залоге одного и того же предмета залога, независимо от того, какой залог возник ранее.

Какие сведения содержит уведомление?

Перечень сведений, которые должны быть указаны в уведомлении о залоге, определяется статьей 103.4 Основ. В уведомлении указывается его вид, сведения о заявителе, описание заложенного имущества. Предлагается использовать различные цифровые или буквенные обозначения, идентифицирующие предмет залога. Также в уведомлении необходимо указать дату заключения и номер договора о залоге.

Какие сведения проверяются нотариусом?

Нотариус при осуществлении регистрации осуществляет лишь формальную проверку уведомления, то есть он лишь проверяет наличие требуемых статьей 103.4 реквизитов. Также нотариус не отвечает за недостоверность содержащихся в уведомлении сведений (ст. 103.2 Основ). Однако ответственность за соответствие сведений, внесенных в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, содержанию направленного уведомления о залоге и за необоснованные задержки при регистрации уведомления о залоге в реестре уведомлений о залоге движимого имущества возлагается на нотариуса.

Такова ныне существующая система обеспечения публичности залоговых прав на движимое имущество в Российской Федерации. Система функционирует около 2 лет и продолжает совершенствоваться на законодательном уровне. Например, с 1 января 2017 года Федеральным законом от 29.12.2015 № 391-ФЗ статья 103.1 Основ будет дополнена следующим правилом: уведомления

о залоге будут через Федеральную нотариальную палату направляться нотариусам, заявившим о готовности к незамедлительной регистрации уведомлений, в порядке очереди, что позволит решить ныне существующую проблему монополизации данного нотариального действия (регистрация уведомлений о залоге движимого имущества) некоторыми нотариусами.

Список использованных источников:

1. Baranes Y., Cuming R. C.C. Handbook on the Albanian Collateral Law. Washington, D.C.: The World Bank and IFC., 2001. P.6.
2. De La Campa A.A., Downes S. C., Hennig B. T. Making Security Interests Public: Registration Mechanisms in 35 Jurisdictions [Электронный ресурс]: International Finance Corporation, 2012 -URL: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/fbef87804c2ab1dda285eaf12db12449/Registry+survey+report.pdf?MOD=AJPERESka1>.
3. Сперанский А. По поводу новой концепции законодательства о залоге // Бухгалтерия и банки. 2007. № 9.

Bibliographical list:

1. Baranes Y., Cuming R. C.C. Handbook on the Albanian Collateral Law. Washington, D.C.: The World Bank and IFC., 2001. P. 6.
2. De La Campa A.A., Downes S. C., Hennig B. T. Making Security Interests Public: Registration Mechanisms in 35 Jurisdictions [Elektronnyj resurs]: International Finance Corporation, 2012 -URL: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/fbef87804c2ab1dda285eaf12db12449/Registry+survey+report.pdf?MOD=AJPERESka1>.
3. Speranskij A. Po povodu novoj koncepcii zakonodatel'stva o zaloge // Buhgalterija i banki. 2007. № 9.

*Артемкина А.А., Куликова Е.С.
Саратовская государственная юридическая академия*

Мнимые и притворные сделки и их юридические последствия

Доклад посвящен правовому регулированию мнимых и притворных сделок. Проанализированы отличия мнимых сделок от притворных. Выявлены последствия заключения таких сделок. Предпринята попытка отграничения норм гражданского законодательства от уголовного в отношении недействительных сделок и заключения мошенничества как юридического состава.

Ключевые слова: мнимые сделки, притворные сделки, последствия недействительности сделок.

Imaginary and colourable transactions and their legal consequences

This report is devoted to the legal regulation of the alleged and sham deals. We analyzed the differences alleged by sham deals. Revealed the effects of the conclusion of such deals. An attempt delimitation rules of civil law on criminal in respect of invalid transactions and the conclusion of fraud as a legal structure.

Keywords: imaginary deals, colourable transactions, consequences of invalidity of transactions.

Категория «сделка» имеет долгое становление и уходит своими корнями еще к римскому праву, однако в этот период общей доктрины о недействительности сделок не существовало. Сегодня сделка является одним из основных понятий цивилистической науки, именно с ним связывается возникновение и прекращение гражданских правоотношений. Правильное понимание и применение норм о недействительности сделок имеет важное значение как в теории, так и в практике реализации данного института ввиду того, что такие сделки не могут породить юридических последствий.

За последнее время, о чем свидетельствует судебная практика, увеличилось количество споров о признании сделок недействительными. Необходимо отметить, что ряд ученых признают такие сделки правонарушениями, так как они не соответствуют правовым предписаниям и им не присущ признак правомерности [4]. Другие считают, что само по себе несоответствие сделки нормам гражданского права еще ничего не говорит о том, что она является противоправной [5]. На наш взгляд, несоблюдение норм гражданского законодательства о недействительности сделок нарушает права и законные интересы участников гражданского оборота и, следовательно, является правонарушением.

Основу данного правового института составляет параграф 2 главы 9 ГК РФ, где законодатель в ст. 170 ГК РФ регламентировал понятия мнимой и притворной сделки. Так, мнимой является сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, а притворной – сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях. Из данных дефиниций можно выявить следующие различие: для признания сделки мнимой требуется установить намерение сторон, при заключении притворной сделки – определить какая иная сделка прикрывается (оформляется) данной.

Другим отличием является то, что ничтожные сделки, характеризующиеся как абсолютно недействительные с момента совершения, не обладают юридической силой и права для обращения в суд с иском на такое признание для этого не требуется. Оспоримые же сделки, как относительно недействи-

тельные, предполагают право на обращение в суд, при условии доказывания фактов о пороках сделки. Необходимо отметить, что в случае исполнения ничтожной сделки, в судебном порядке могут быть определены последствия ее недействительности.

В ранее действующей редакции ГК РФ правом на иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки имело любое заинтересованное лицо, то в ныне действующей редакции таким правом обладает сторона сделки, а также иное лицо, лишь в случаях прямо предусмотренных законом. Считаем разумным ограничение законодателем данного круга лиц с целью установления стабильности гражданского оборота.

Необходимо также отметить, что мнимая сделка может быть совершена в надлежащей форме, зарегистрирована или нотариально удостоверена, она даже может быть фактически исполнена, однако эти обстоятельства не исключают возможности признания ее недействительной, если будет доказано, что истинной целью такой сделки являлись не те последствия, которые для нее характерны. Данная позиция имеет широкое применение на практике [1].

Мнимые и притворные сделки совершаются в основном для введения в заблуждение определенных лиц, включая и государство [2]. Последствия недействительности мнимых и притворных сделок могут быть не только гражданско-правовыми, но и частно-правовыми, вытекающие из публичных правоотношений.

Нельзя не отметить также связь между мнимыми и притворными гражданско-правовыми сделками и уголовным правом. Момент разграничения между ними стирается в случае неоднократного использования мнимых сделок в целях мошенничества, а также в случае, если сделка проводилась как мнимая одной стороной, а вторая добросовестно заблуждалась – данный противозаконный прецедент носит уголовный характер, что предусмотрено санкцией статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Некую ясность в данной области внес в своем определении от 29.01.2009 № 61-О-О [3]. Конституционный суд РФ: «привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки, возможно лишь в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на чужое имущество».

Российский законодатель реформировал институт недействительности сделок, тем самым обозначил новую веху в развитии данной области гражданского права, облегчил механизм регулирования последствий коррупционных сделок. Резюмируя вышеизложенное, отметим, что законодательно предприняты попытки по совершенствованию данной области гражданского права, однако, на наш взгляд, требуется установить детальную регламентацию разграничения мер ответственности между гражданским и уголовным правом, что облегчит использование вышеуказанных норм для правоприменителя.

Список использованных источников:

1. Апелляционное определение СК по гражданским делам Волгоградского областного суда от 18 октября 2012 г. по делу № 33-10364/2011 – [Электронный ресурс] – Режим доступа: – URL: <http://realist.ru/fas2/44257B06005C4ACF44257B0100798B4F.html> (дата обращения: 12.04.2016).
2. Бежецкий А.Ю. Недействительность сделки в свете реформирования гражданского законодательства: мнимые и притворные сделки и их юридические последствия // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, 2011. № 3. С. 131.
3. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 29 января 2009 г. № 61-О-О – [Электронный ресурс] – URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18667.pdf> (Дата обращения: 17.04.2016).
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношениях. М., Юридическая литература, 1974. С. 14.
5. Хэйфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., Юрайт, 2000. С. 15.

Bibliographical list:

1. Apelljacionnoe opredelenie SK po grazhdanskim delam Volgogradskogo oblastnogo suda ot 18 oktjabrja 2012 g. po delu № 33-10364/2011 – [Jelektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: – URL: <http://realist.ru/fas2/44257B06005C4ACF44257B0100798B4F.html> (data obrashhenija: 12.04.2016).
2. Bezheckij A.Ju. Nedejstvitel'nost' sdelki v svete reformirovanija grazhdanskogo zakonodatel'stva: mnimye i pritvornye sdelki i ih juridicheskie posledstvija // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. Juridicheskij zhurnal, 2011. № 3. S. 131.
3. Opredelenie Konstitucionnogo suda Rossijskoj Federacii ot 29 janvarja 2009 g. № 61-O-O – [Jelektronnyj resurs] – URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18667.pdf> (Data obrashhenija: 17.04.2016).
4. Halfina R. O. Obshee uchenie o pravootnoshenijah. M., Juridicheskaja literatura, 1974. S. 14.
5. Hjejfec F.S. Nedejstvitel'nost' sdelok po rossijskomu grazhdanskomu pravu. M., Jurajt, 2000. S. 15.

*Барсукова Л.И., кандидат юридических наук
Камчатский государственный университет имени Витуса Беринга*

Устав религиозной организации как объект религиоведческой экспертизы

В докладе рассматривается один из объектов религиоведческой экспертизы – устав религиозной организации.

Ключевые слова: религиозная организация, религиоведческая экспертиза, устав.

*Barsukova L.I., candidate of jurisprudence
Kamchatka state university*

The charter of the religious organization as the object religious examinations

The report is about one of the objects of religious examinations – the charter of the religious organization.

Keywords: the religious organization, religious examination, the charter.

Впервые в юридической литературе А.В. Пчелинцев дал определение понятию «государственная религиоведческая экспертиза». По мнению ученого, государственная религиоведческая экспертиза – независимое и объективное исследование учредительных и иных документов, а также практики регистрируемой организации, основанное на достоверных и научно обоснованных методиках, проводимое по решению регистрирующего уполномоченного органа уполномоченными экспертами и специалистами в области религиоведения и государственно-конфессиональных отношений на предмет определения религиозного характера организации [3]. По мнению И.В. Загребинной, государственная религиоведческая экспертиза – это основанное на достоверных и научно обоснованных методиках независимое и объективное исследование учредительных и иных документов, а также практики регистрируемой организации [2].

В соответствии с Приказом о порядке проведения религиоведческой экспертизы одним из объектов экспертизы являются учредительные документы религиозной организации.

Пункт 2 ст. 123.27 ГК РФ определяет, что учредительным документом религиозной организации является устав, утвержденный ее учредителями или централизованной религиозной организацией.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее по тексту – Закон о свободе совести), религиозная организация действует на основании устава, который утверждается ее учредителями или централизованной религиозной организацией и должен отвечать требованиям гражданского законодательства Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 Положения об экспертном совете по проведению государственной религиоведческой экспертизы при Министерстве Юстиции Российской Федерации образуется Экспертный совет по проведению государственной религиоведческой экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации (далее по тексту – Положение об экспертном совете), который

формируется из должностных лиц, государственных служащих органов государственной власти, ученых-религиоведов, специалистов в области отношений государства и религиозных объединений, включение которых в его состав осуществляется по согласованию. В качестве консультантов к работе Экспертного совета могут привлекаться специалисты, не являющиеся его членами, а также представители религиозных организаций (п. 2 Положения об экспертном совете).

На наш взгляд, экспертиза учредительных документов религиозных организаций представляет собой особое направление экспертных исследований, в процессе осуществления которых широко используются познания в области различных наук: религиоведение, философия, история, этнология и другие.

Учредительные документы религиозной организации как объекты религиозно-экспертной экспертизы позволяют определить дальнейший объем «экспертных работ», которые связаны с особенностями деятельности религиозной организации. Экспертиза учредительных документов религиозных организаций, на наш взгляд, осуществляется по нескольким направлениям (наличеству и содержанию): во-первых, необходимо установить наличие устава и изменений к нему; во-вторых, необходимо осуществить экспертизу устава на соответствие нормам действующего законодательства, а также на наличие и полноту сведений, которые отражают особенности деятельности религиозной организации.

В соответствии с п. 2 ст. 123.27 ГК РФ устанавливает, что устав религиозной организации должен содержать сведения о:

- её виде,
- наименовании и месте нахождения,
- предмете и целях ее деятельности,
- составе, компетенции ее органов и порядке принятия ими решений,
- источниках образования ее имущества, о направлениях его использования и порядке распределения имущества, остающегося после ее ликвидации,
- иные сведения, предусмотренные Законом о свободе совести.

В соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о свободе совести, в уставе религиозной организации указываются:

- наименование, место нахождения, вид религиозной организации, вероисповедание и в случае принадлежности к существующей централизованной религиозной организации ее наименование.
- цели, задачи и основные формы деятельности.
- порядок создания и прекращения деятельности.
- структура организации, ее органы управления, порядок их формирования и компетенция.
- источники образования денежных средств и иного имущества организации.
- порядок внесения изменений и дополнений в устав.

– порядок распоряжения имуществом в случае прекращения деятельности.

– другие сведения, относящиеся к особенностям деятельности данной религиозной организации.

Разработчики уставов религиозных организаций (преимущественно местных религиозных организаций) зачастую ограничиваются учетом нормативных предписаний Закона о свободе совести, содержащего специальные нормы, определяющие содержание устава. Как следствие, подготовленные таким образом уставы, на взгляд автора, не раскрывают весьма значительной части требуемого содержания уставов и существенно ограничивают правовое поле деятельности организации [1].

Итак, устав, как учредительный документ религиозной организации подлежит исследованию на предмет возможности или невозможности признания организации в качестве религиозной [4], а также соответствия или несоответствия сведений об основах вероучения данным, которые в них отражены.

Список использованных источников:

1. Барсукова Л.И. Гражданско-правовая характеристика учредительных документов: Монография / Под ред. доктора юридических наук, профессора В. В. Долинской. Петропавловск-Камчатский: КамГУ имени Витуса Беринга, 2014.

2. Загребина И. В. К вопросу о государственной религиоведческой экспертизе // Вестник Поволжского института управления. 2010. № 3. 75.

3. Пчелинцев А. В. Экспертиза по «божественным делам»: инквизиция и гарантия свободы религии? // Религия и право. 2009. № 3. С. 13.

4. Тажин А.О. К проблеме юридического понимания категории «религия» // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 59–60.

Bibliographical list:

1. Barsukova L.I. Grazhdansko-pravovaja harakteristika uchreditel'nyh dokumentov: Monografija / Pod red. doktora juridicheskikh nauk, professora V. V. Dolinskoj. Petropavlovsk-Kamchatskij: KamGU imeni Vitusa Beringa, 2014.

2. Zagrebina I. V. K voprosu o gosudarstvennoj religiovedcheskoj jekspertize // Vestnik Povolzhskogo instituta upravlenija. 2010. № 3. 75.

3. Pchelincev A. V. Jekspertiza po «bozhestvennym delam»: inkvizicija i garantija svobody religii? // Religija i pravo. 2009. № 3. S. 13.

4. Tazhin A.O. K probleme juridicheskogo ponimaniya kategorii «religija» // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 59–60.

Вынесение дополнительного решения как самоконтрольное полномочие суда первой инстанции

Автор обращает внимание на одну из проблем применения норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих порядок вынесения дополнительного судебного решения.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, судебное решение, дополнительное решение суда, самоконтроль суда.

*Baturina N.A., candidate of jurisprudence
Saratov state legal academy*

Additional decision of the court as the self-control competence of the court of first instance

The author draws attention to one of the problems of application of norms of civil procedure legislation regulating the procedure for making additional judgments.

Keywords: civil process, court, judgment, additional judgment of the court, judicial self-control.

Российским судьям нередко приходится рассматривать и разрешать сложные, обремененные множеством исковых требований гражданские дела. В связи с этим ошибки в виде неполноты судебного акта, особенно в сегодняшних условиях повышенной загруженности судебной системы, вполне возможны даже при добросовестном подходе судей к выполняемой ими работе.

В юридической литературе неполнота судебного акта рассматривается как отсутствие в его содержании такой информации, которая в силу требований процессуального закона должна быть обязательно включена в судебный акт [3]. В качестве способа исправления неполноты судебного решения действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает возможность принятия дополнительного решения (ст. 201 ГПК РФ).

В доктрине гражданского процессуального права восполнение неполноты судебного решения посредством вынесения дополнительного решения, как правило, относят к полномочиям по самоконтролю суда первой инстанции. Все процессуальные действия, образующие понятие «самоконтроль суда», должны быть осуществлены до возбуждения производства по пересмотру дела в вышестоящей инстанции. Основоположник идеи самоконтроля суда И.М. Зайцев отмечал, что полномочия по вынесению дополнительного решения, также как полномочия по разъяснению решения и устранению описок и

явных арифметических ошибок предоставлены исключительно суду первой инстанции. Вышестоящие суды такими полномочиями не обладают. При обнаружении неполноты судебного акта вышестоящие инстанции должны изменять решение, осуществляя те полномочия, которые не реализовал суд, разрешивший дело по существу [2]. Между тем, проведенный анализ судебной практики по гражданским делам показывает игнорирование данного теоретического положения и использование судами института дополнительного решения для устранения неполноты судебного акта после передачи апелляционной жалобы с делом в суд апелляционной инстанции, что неминуемо приводит к затягиванию рассмотрения дела и не согласуется с принципом процессуальной экономии.

Суды в своих действиях руководствуются Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции». В п. 18 названного постановления Верховный Суд РФ сформулировал правило, согласно которому, если суд первой инстанции до направления дела в суд апелляционной инстанции не принял дополнительное решение в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 201 ГПК РФ, то суд апелляционной инстанции до принятия апелляционных жалоб (представления) к своему производству возвращает их вместе с делом сопроводительным письмом в суд первой инстанции для совершения процессуальных действий, предусмотренных ст. 201 ГПК РФ.

В судебной практике возвращение апелляционной жалобы с делом из суда апелляционной инстанции в суд первой инстанции в случае непринятия дополнительного решения применяется достаточно часто. Более того, судебная практика в этом направлении пошла ещё дальше, и суды апелляционной инстанции стали возвращать апелляционную жалобу с делом в суд первой инстанции для совершения действий, предусмотренных ст. 201 ГПК РФ, не только до принятия апелляционной жалобы к производству, но и после её принятия к производству. В последнем случае, суд апелляционной инстанции в апелляционном определении констатирует невозможность рассмотрения жалобы по существу в связи с тем, что суд первой инстанции не принял дополнительное решение, снимает апелляционную жалобу с рассмотрения и направляет её вместе с делом в суд первой инстанции для совершения действий, предусмотренных ст. 201 ГПК РФ [1].

С позицией Верховного Суда РФ и действиями судов апелляционной инстанции согласиться нельзя по следующим причинам.

Во-первых, из анализа норм главы 39 ГПК РФ совершенно четко и однозначно усматривается невозможность возвращения апелляционной жалобы с делом в суд первой инстанции после истечения срока обжалования и их направления в суд апелляционной инстанции.

Во-вторых, в ст. 324 ГПК РФ отсутствует такое основание возвращения апелляционной жалобы как непринятие судом первой инстанции дополнительного решения.

В-третьих, нельзя не обратить внимание на то, что в п. 18 рассматриваемого постановления, Верховный Суд РФ предложил осуществлять возвращение жалобы вместе с делом в суд первой инстанции сопроводительным письмом. Применительно к сложившейся в судебной практике ситуации (на наш взгляд, по своей сути схожей с возвращением апелляционной жалобы) о возвращении искового заявления заявителю сопроводительным письмом, Конституционный Суд РФ в определении от 25.01.2007 № 68-0-0 справедливо указал на недопустимость возвращения судьей заявления без вынесения соответствующего мотивированного определения. Полагаем, что возвращение апелляционной жалобы с делом в суд первой инстанции сопроводительным письмом для решения вопроса о принятии дополнительного решения также недопустимо.

В-четвертых, позиция, изложенная в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 не соответствует принципам разумности и процессуальной экономии, ущемляет права сторон, поскольку приводит к задержанию рассмотрения апелляционной жалобы.

Полагаем, что если суд первой инстанции до направления апелляционной жалобы с материалами дела не исправил неполноту судебного решения, то после поступления апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции нецелесообразно направлять дело в суд первой инстанции для вынесения дополнительного решения. Этот вопрос должен быть решен судом апелляционной инстанции путем изменения решения.

Конституционный Суд РФ в своих актах, в т. ч. в Определении от 23 апреля 2015 года № 958-О, указывал на то, что неполнота судебного решения является существенным нарушением требований, предъявляемых к судебному постановлению. В этой связи заслуживает внимание мнение О.В. Сеницкой, которая считает, что перечисленные в ст. 201 ГПК РФ основания вынесения дополнительного судебного решения, есть нарушения процессуального закона, предусмотренные п. 3 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, а значит, являются самостоятельными и безоговорочными основаниями к отмене и изменению вынесенного решения суда в апелляционном порядке [4].

В заключение отметим, что в отличие от гражданского процесса в арбитражном процессе для решения рассматриваемого вопроса применяется иной подход. В п. 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 36 (которое сохранило силу после упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ) указано, что если суд апелляционной инстанции установит, что если по какому-то требованию лица, участвующего в деле, суд первой инстанции не принял решения и утрачена возможность принятия дополнительного решения, то суд апелляционной инстанции переходит к рассмотре-

нию дела по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции. Думается, что подход Высшего Арбитражного Суда РФ более рациональный, поскольку предопределен целью скорейшего восстановления нарушенного права.

Список использованных источников:

1. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Астраханского областного суд от 24 февраля 2016 г по делу № 33-860/2016 [Электронный ресурс]: URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 05.03.2016).
2. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1985. С. 139.
3. Приходько И.А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 453.
4. Синицкая О.В. Анализ актуальных пробелов в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации: дополнительное решение суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 5. С. 44–46.

Bibliographical list:

1. Apelljacionnoe opredelenie Sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Astrahanskogo oblastnogo sud ot 24 fevralja 2016 g po delu № 33-860/2016 [Elektronnyj resurs]: URL: <http://sudact.ru> (data obrashhenija 05.03.2016).
2. Zajcev I.M. Ustranenie sudebnyh oshibok v grazhdanskom processe. Saratov: Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 1985. S. 139.
3. Prihod'ko I.A. Dostupnost' pravosudija v grazhdanskom i arbitrazhnom processe: osnovnye problemy. SPb., 2005. S. 453.
4. Sinickaja O.V. Analiz aktual'nyh probelov v Grazhdanskom processual'nom kodekse Rossijskoj Federacii: dopolnitel'noe reshenie suda // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2012. № 5. S. 44–46.

*Зинковский М.А., кандидат юридических наук, адвокат,
Юридический институт Белгородского государственного национального
исследовательского университета,
Адвокатская палата Белгородской области*

Необычные сделки в гражданском праве

Осуществлена попытка определения правовой природы, целей необычной сделки. Делается вывод о том, что правовая природа необычной сделки не может быть определена однозначно.

Ключевые слова: необычные сделки, отмывание денежных средств, предпринимательский риск, гражданско-правовые сделки.

Unusual transactions in civil law

Attempt of definition of the legal nature is carried out, is more whole than the unusual transaction. The conclusion that the legal nature of the unusual transaction can't be defined unambiguously is drawn.

Keywords: unusual transactions, money-laundering, enterprise risk, civil transactions.

Процессы легализации (отмывания) денежных средств, полученных преступным путем стали объектом изучения не только уголовного права. Преступное сообщество уже нельзя представлять себе как малограмотных субъектов, ориентированных на быструю и явную наживу. Напротив, финансовые преступления требуют серьезной подготовки в области финансов и прикладной юриспруденции [1]. Поэтому можно вести речь о гражданско-правовом характере легализации (отмывания) денежных средств, полученных преступным путем. Гражданское право создает юридический барьер, препятствующий попаданию в следственное и пенитенциарное поле подобных деяний. Принято считать, что отмывание преступных денег – это уголовная стезя и квалифицируется она только через призму состава преступления. Однако бывает так, что четырех элементов состава преступления в уголовном деле нет, а иногда нет даже и двух элементов. Из доказательств случается видеть только договор. Следовательно, гражданское право, как документарная или договорная оболочка может прикрывать криминальные деяния, направленные на отмывание денежных средств, полученных преступным путем.

Тесно связан с теорией гражданского права и ФЗ РФ от 07.08.2001 № 115 (в редакции от 30.12.2015) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» категория необычной сделки. С точки зрения гражданского права необычные сделки являются малоизученными, нормативное регулирование таких сделок незначительное, а их правовая природа до конца не ясна. Говоря о необычных сделках в свете гражданского права, необходимо учесть специфический оборот, в котором они функционирует. Здесь предполагаются или специальными структурами выявляются две вещи. Во-первых, процесс отмывания денежных средств, полученных преступным путем. Во-вторых, возможное финансирование терроризма. Указанные нюансы как бы связывают сделку с криминалом изначально, такая связь выступает в качестве презумпции криминала или изначальной цели для поиска предпосылок и результатов отмывания денежных средств и финансирования терроризма.

Большинство гражданско-правовых и иных фактических признаков необычных сделок регламентировано в Приказе Росфинмониторинга от 08.05.2009 № 103 (в редакции от 09.01.2014) «Об утверждении Рекомендаций по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок». Вышеназванный акт предоставляет определенную свободу в оценке признаков и критериев выявления необычных сделок, указывая на то, что при разработке правил внутреннего контроля могут использоваться иные критерии выявления и признаки необычных сделок, разработанные с учетом особенностей деятельности конкретной организации или иного лица. Изложенное позволяет выделить некоторые общие гражданско-правовые особенности необычных сделок.

Первая особенность указывает на запутанный или необычный характер сделки, не имеющей очевидного экономического смысла или очевидной законной цели. Со стороны контроля таких сделок, действительно редкие, непоименованные или нестандартные договорные конструкции могут настаивать и приводить к усилению контроля. С другой стороны в ГК РФ есть принцип договорного права – свобода договора, который отражен в ст. 421 ГК РФ. Здесь законодатель вероятно предполагал, что сделка должна иметь какие – то усредненные критерии на соответствие факта (конъюнктура рынка, экономические показатели и т. д.) и закона (ст. 422 ГК РФ – договор и закон) при ее заключении. В противном случае отсутствие экономической выгоды по сделке делает ее предметом контроля. Баланс разумного и уголовного в этом признаке соблюсти непросто.

Вторая особенность указывает на несоответствие сделки целям деятельности организации, установленным учредительными документами этой организации. Речь идет о перспективных возможностях признания недействительной сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности согласно ст. 173 ГК РФ. На практике происходят случаи, когда виды деятельности бизнеса не совпадают с официально заявленными или имеют некоторые расхождения с действительной договорной практикой. Не всегда это связано с криминалом. Бывают случаи, когда мелкий и средний бизнес допускает ошибки в юридическом оформлении бизнеса или происходит путаница с внесением данных в ЕГРИП или ЕГРЮЛ относительно видов экономической деятельности (коды ОКВЭД) без какого-либо умысла. Вместе с тем, изложенная картина может с легкостью вуалировать и криминал, когда состав преступления прикрыт ошибками, отсутствием юриста или иными аналогичными причинами.

Третья особенность заключается в том, что несмотря на малоизученность необычных сделок и отсутствие четкого правового регулирования такие сделки ничем от обычных гражданско-правовых договоров не отличаются. И в этом случае уголовно-правовая составляющая необычных сделок должна быть отделена от гражданско-правового характера сделки. Необычная сделка – это

гражданско-правовое обязательство, которое в некоторой степени носит собирательный юридический характер, сочетающий набор признаков, позволяющих идентифицировать истинные цели сделки.

Четвертая особенность связана с институтом представительства и заключается в передаче клиентом поручения об осуществлении операции через представителя или посредника, если представитель или посредник выполняет поручение клиента без вступления в прямой (личный) контакт с организацией. Представительство в гражданском обороте обычно оформляется доверенностью и является одним из самых распространенных документов. Однако, в случае с необычными сделками доверенность является инструментом легализации преступных доходов и финансовых афер. На практике существуют две крайности: подробная доверенность и общая доверенность. В случае отмывания денежных средств представителю оформляют и подробную и общую доверенность, так как в финансовых структурах требуют этот документ либо просто для подтверждения факта полномочий, либо требуют раскрытие в доверенности конкретных полномочий представителя. Фокус необычности операции заключается в том, что, во-первых, представитель – это не клиент, поэтому соответствие воли и волеизъявления по сделке проверить иногда невозможно, как и законность действий представителя. Во-вторых, общая доверенность может содержать витиеватые и оценочные полномочия, которые могут быть применимы к любой сделке. В-третьих, в ГК РФ не конкретизирована воля доверителя на совершение конкретной операции представителем. Такая воля предполагается в силу самой доверенности. На практике доверитель, выдав доверенность с общими полномочиями фактически предоставляет представителю неограниченные возможности, поэтому квалифицировать деяния представителя по ст. 159 УК РФ или иным образом не представляется возможным. В этом случае доверитель выступает либо невиновным лицом, либо жертвой незаконных действий представителя, что является законным прикрытием.

Пятая особенность заключается в осуществлении расчетов между сторонами сделки с использованием расчетных счетов третьих лиц. Известно, что ст. 309 и ст. 310 ГК РФ говорят о надлежащем исполнении обязательств и о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств. Использование расчетных счетов третьих лиц в определенной степени ставит под угрозу надлежащее исполнение необычной сделки, так как высока вероятность в случае срыва сделки использования одностороннего отказа от исполнения условий обязательства. Владелец счета, по которому производится оплата по сделке может не являться стороной обязательства и его роль юридически неоднозначна.

Вышеизложенные критерии необычных сделок отчасти характеризуют такие обязательства с точки зрения гражданского права. Интерес к ним в науке и правоприменительной практике сохраняется. Криминальные уловки совершенствуются, процессы отмывания денежных средств и финансирования

терроризма с течением времени трудно отличить от обычных гражданско-правовых договоров для чего законодатель разработал общие и специальные критерии выявления необычных сделок.

Правовая природа необычной сделки не может быть определена однозначно, так как это обязательство формально соответствует какому-то виду договоров, регламентированных в ГК РФ. Необычная сделка имеет элемент «собирабельного юридического образа или собирабельного договора» и на практике может представлять собой сложный юридический состав из действий, юридических фактов, составов преступлений и самой необычной сделки. Названная сделка соприкасается с институтом недействительности сделок и институтом злоупотребления гражданскими правами, так как истинная цель и правовые последствия обязательства далеки от общепринятого гражданско-го оборота и норм ГК РФ.

Необычная сделка имеет единственную и скрытую от третьих лиц цель – отмыwanie денежных средств, полученных преступным путем или финансирование терроризма. Задача контролирующих структур – выявление и пресечение таких сделок.

Список использованных источников:

1. Жестеров П.В. Уголовная репрессия в сфере экономической деятельности в России // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 69–75.

Bibliographical list:

1. Zhesterov P.V. Ugolovnaja repressija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti v Rossii // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 6 (19). S. 69–75.

*Иншакова А.О., доктор юридических наук, профессор
Волгоградский государственный университет*

Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов в гражданском праве

Автором анализируются условия, существование которых обусловило возрастание роли и законодательное признание в качестве официальных перечисленные вспомогательные / нетипичные источники гражданского права в большинстве зарубежных государств мира. Освещается роль и значение разъяснений пленумов ВС РФ и ВАС РФ в формировании правовых решений, основанных на применении аналогии права и аналогии закона с целью преодоления пробелов в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: источник права, вспомогательный источник гражданского права, нетипичный источник гражданского права, аналогия права, аналогия закона, пробелы в гражданском праве.

*Inshakova A.O., doctor of jurisprudence, professor
Volgograd state university*

Analogy of the law and analogy of the right as ways of overcoming of gaps in civil law

The author analyzes conditions which existence caused increase of a role and legislative recognition as official the listed auxiliary / atypical sources of civil law in the majority of the foreign states of the world. The role and value of explanations of plenums of Russian Armed Forces and YOU with the Russian Federation in formation of the legal decisions based on application of analogy of the right and analogy of the law for the purpose of overcoming of gaps in the civil legislation is lit.

Keywords: right source, auxiliary source of civil law, atypical source of civil law, analogy of the right, analogy of the law, gaps in civil law.

Действующее российское законодательство, как впрочем и любая другая, даже самая развитая национальная правовая система, не лишено пробелов и коллизий регулирования, что неизбежно ведет к возникновению дефектов в правоприменительной деятельности, а также иных негативных последствий, связанных с нарушением прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов. Пробелами в праве принято считать отсутствие в действующем законодательстве конкретных нормативных предписаний в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового регулирования и нуждающихся в правовом опосредовании [2]. Такого рода пробелы существуют «... потому, что законодатель не смог или не сумел при издании закона объять все отношения, которые необходимо было закрепить этим законом» [15].

Наличие неясностей и противоречий в содержании той или иной нормы гражданского права, возникающих в силу краткости формулировок нормативного акта или неполной урегулированности обособленной совокупности общественных отношений, обусловило развитие и все большее возрастание роли, в условиях усложняющихся социальных и хозяйственных связей, так называемых «вспомогательных» или «нетипичных» источников права. К такого рода правовым источникам относятся аналогия закона и аналогия права, которые получили официальное признание в качестве самостоятельных источников права, как со стороны законодателя, так и научной доктрины большинства государств мира. В отечественном правоведении вопрос о возможности причисления к официальным источникам гражданского права аналогии закона и

аналогии права является по-прежнему актуальным и неоднозначно комментируется в цивилистической научной полемике.

«Аналогия» (от лат. – сходство, подобие, соответствие чего-либо с чем-либо) в праве является традиционным способом преодоления правового пробела, способом разрешения не предусмотренной законом ситуации, которая может быть урегулирована «по аналогии», посредством реализованного ранее в подобной ситуации законодательного подхода.

Назначение института аналогии состоит именно в защите интересов граждан, что проявляется в наличии общепризнанного в мировой практике принципа «суд не вправе отказать гражданину в разрешении спора под предлогом отсутствия закона». Еще в Кодексе Наполеона содержалось правило в соответствии с которым, судья, отказавшийся судить «под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, сам может подлежать преследованию по обвинению в отказе правосудия» [16].

Согласно правовой позиции, изложенной в Определении Конституционного Суда России от 16 марта 2006 г. № 76-О, применение аналогии закона обусловлено необходимостью восполнения пробелов в правовом регулировании тех или иных отношений; защиты прав граждан.

Правовая аналогия может быть использована во всех отраслях права, если на то нет специального запрещения. Так, например, в уголовном или административном праве аналогия права не применяется, так как в данных отраслях права законодатель связывает наступление юридических последствий только с конкретной правовой нормой.

Применение аналогии в гражданском праве объективно обусловлено следующими основными факторами, которые не позволяют обеспечить прямое нормативное регулирование всех гражданских правоотношений: во-первых, это наличие открытого перечня оснований возникновения гражданских правоотношений (п. 1. ст. 8 ГК РФ); во-вторых, расширение круга непоименованных договоров.

Современное гражданское законодательство предусматривает возможность использования аналогии для аргументации судебных решений, что поддерживается и Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 года № 23. Кроме того, включение положений об аналогии в материальный кодекс расширило ее значение и сделало ее частью всего правоприменительного режима [4].

Согласно п. 1 ст. 6 ГК РФ в случаях, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). В соответствии с п. 2 ст. 6 ГК РФ при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского

законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Отношения сторон по договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, могут регулироваться правилами об отдельных видах договоров исходя из аналогии закона (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Законодателем закреплены следующие условия применения аналогии закона в гражданском праве:

– Во-первых, отношение которое требует правового регулирования отвечает признакам гражданско-правового, то есть является имущественно-стоимостным, личным неимущественным, корпоративным;

– Во-вторых, отсутствует правовое регулирование данного отношения конкретной нормой гражданского законодательства, соглашением сторон, обычаем оборота. Правовое регулирование данного отношения не возможно ни в результате буквального толкования, ни в результате расширительного;

– В-третьих, наличие сходного отношения и регулирующего его гражданского законодательства, которое могло бы быть применено по аналогии. При этом сходство должно быть именно в существенном, а расхождение в деталях. Например, не могут быть использованы правила о преимущественной покупке акций по аналогии закона для регулирования отношений мены акций [6]; По аналогии закона суд не вправе на основании ст. 333 ГК РФ уменьшить установленный в п. 4 ст. 1515 ГК РФ размер компенсации за нарушение исключительных прав на товарный знак, поскольку обязательство по выплате такой компенсации не является неустойкой [13];

– В-четвертых, суть и цель используемой по аналогии правовой нормы не противоречит целям правового регулирования соответствующего правоотношения. В частности, применение по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или для недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон [7].

Необходимо отметить, что правила об аналогии используются в гражданском праве только при применении федеральных законов, входящих в состав гражданского законодательства [5].

В судебной практике аналогия закона используется достаточно часто. Отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы, поэтому к указанным отношениям подлежат применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности статьи 249, 289, 290 ГК РФ. В случае передачи по договору отдельных частей здания в пользование, регулирование данных отношений осуществляется по аналогии положениями законодательства о договоре аренды [9]. Правила о преимущественной покупке доли (п. 3 ст. 250 ГК РФ) в общей долевой соб-

ственности по аналогии закона применяются для регулирования отношений по возмездному отчуждению доли в обществе с ограниченной ответственностью [11]. Сумма двойного задатка может быть уменьшена в связи с несоразмерностью в результате применения по аналогии ст. 333 ГК РФ [8]. Правило абзаца второго пункта 2 статьи 223 ГК РФ подлежит применению при рассмотрении споров о правах на движимое имущество [10].

Не является аналогией закона законодательный прием отсылочного регулирования, когда определенные отношения вследствие прямого указания закона регулируются конкретными нормами, регулирующими другой вид отношений. Например, в соответствии со ст. 783 ГК РФ к регулированию отношений возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде (статьи 702 – 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730–739) с учетом особенностей предмета договора возмездного оказания услуг. В данном случае происходит расширение сферы указанной законодателем нормы посредством включения в ее предмет дополнительного объекта правового регулирования [1]. Отличие отсылочной нормы от применения закона по аналогии состоит также и в том, что в последнем случае сходную норму определяют стороны или суд, рассматривающий возникший спор, а в первом – при отсылочной норме – сам законодатель [3].

В случае отсутствия закона, который можно было бы применить по аналогии, права и обязанности сторон гражданского правоотношения определяются:

- Во-первых, исходя из общих начал гражданского законодательства, которые сформулированы в ст. 1 ГК РФ;

- Во-вторых, исходя из характерных признаков, закрепленных в предмете и методе гражданского права;

- В-третьих, исходя из требований разумности, добросовестности и справедливости. Последние критерии являются оценочными и используются в совокупности с положениями ст.10 ГК РФ. В частности, примером применения аналогии права является указание Пленума ВАС от 17 февраля 2011 г. № 10: «исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости, не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога.

Аналогия помогает преодолеть пробел законодателя, но сам пробел сохраняется до издания соответствующей нормы. Следовательно, аналогия является стимулом для законодательного устранения пробела. В последующем в ст. 352 ГК РФ были внесены изменения, которыми закреплены права добросовестного приобретателя заложенного имущества.

Как правило, аналогия предполагает решение юридического дела правовыми средствами, базирующимися на своеобразии внутриотраслевых связей конкретной отрасли. В связи с этим межотраслевая аналогия встречается

только в случае схожести способов регламентации отношений. Возможность применения аналогии гражданского права для регулирования семейных отношений предусмотрена ст. 5 СК РФ. Несмотря на то, что ст. 7 ЖК РФ прямо не предусматривает применение аналогии гражданского законодательства для регулирования жилищных отношений, Пленум ВС РФ допустил возможность, исходя из аналогии закона, признавать недействительными решения о предоставлении гражданину жилого помещения по договору социального найма и заключенного на его основании договора социального найма по правилам ст. 168, 181 ГК РФ [12].

Таким образом, аналогия является законным, востребованным и достаточно эффективным средством преодоления пробелов в правовом регулировании, что отвечает интересам участников гражданского оборота.

Расширение сферы гражданско-правового регулирования и углубляющаяся дифференциация гражданских правоотношений объективно способствует пробельности правового регулирования, что обуславливает определение четких условий и пределов допустимости применения аналогии закона и аналогии права.

Полагаем, институт аналогии требует определения четких правил, условий и пределов допустимости его применения. В противном случае, он может стать инструментом нарушения законности и привести к результатам, противоположным по своему характеру изначальным целям его использования. Кроме того, чтобы не возникало нарушения принципа равенства всех перед законом, пробелы в праве должны преодолеваются единообразно. Но на сегодняшний день правоприменительная практика по разрешению споров в случае обнаружения пробелов в праве носит весьма противоречивый и непоследовательный характер.

Теоретически сложный и практически актуальный вопрос о толковании судами норм права, о применении гражданского законодательства по аналогии мог бы быть предметом соответствующего постановления Верховного суда РФ, что, несомненно, повысило бы эффективность правоприменения в рассматриваемой сфере [14].

Список использованных источников:

1. Абрамова А.И. Субсидиарное применение правовых норм как способ оптимизации законодательного регулирования // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 46–55.
2. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 4.
3. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., Статут, 1999. С. 67.
4. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения // М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., Статут, 1999. С. 64.

5. Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., Волтерс Клувер, 2007. С. 48.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 № 131 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 3.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.02.2014 № 9189/13 по делу № А51-22505/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
14. Слесарев В.Л. Прецедентность и прецедент, или о толковании судами норм права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 48.
15. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 44.
16. Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 года: перевод с французского / Пер.: Перетерский И.С. М., Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 267.

Bibliographical list:

1. Abramova A.I. Subsidiarnoe primeneniye pravovykh norm kak sposob optimizacii zakonodatel'nogo regulirovaniya // Zhurnal rossijskogo prava. 2013. № 10. S. 46–55.
2. Avak'jan S.A. Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2007. № 8. S. 4.
3. Braginskij M.I. Dogovornoe pravo. Kniga pervaja: Obshhie polozheniya / M.I. Braginskij, V.V. Vitrijanskij. M., Statut, 1999. S. 67.
4. Braginskij, M.I. Dogovornoe pravo. Kniga pervaja: Obshhie polozheniya // M. I. Braginskij, V. V. Vitrijanskij. M., Statut, 1999. S. 64.

5. Grazhdanskoe pravo: V 4 t. T. 1: Obshhaja chast' / Otv. red. E.A. Suhanov. M., Volters Kluver, 2007. S. 48.
6. Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 25.06.2009 № 131 // Vestnik VAS RF. 2009. № 9.
7. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 № 16 «O svobode dogovora i ee pre-delah» // Vestnik VAS RF. 2014. № 5.
8. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 22.12.2011 № 81 «O nekotoryh voprosah primeneniya stat'i 333 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Vestnik VAS RF. 2012. № 2.
9. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 23.07.2009 № 64 «O nekotoryh voprosah praktiki rassmotrenija sporov o pravah sobstvennikov pomeshhenij na obshhee imushhestvo zdani-ja» // Vestnik VAS RF. 2009. № 9.
10. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 10, Plenuma VAS RF № 22 ot 29.04.2010 (red. ot 23.06.2015) «O nekotoryh voprosah, vznikajushhij v sudebnoj praktike pri razreshenii sporov, svjazannyh s zashhitoy prava sobstvennosti i drugih veshhnyh prav» // Bjul'teten' Verhovnogo Suda RF. 2010. № 7.
11. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 90, Plenuma VAS RF № 14 ot 09.12.1999 «O nekotoryh voprosah primeneniya Federal'nogo zakona «Ob obshhestvah s ogranichennoj otvetstvennost'ju» // Bjul'teten' Verhovnogo Suda RF. 2000. № 3.
12. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 02.07.2009 № 14 «O nekotoryh voprosah, vznikajushhij v sudebnoj praktike pri primenenii Zhilishhnogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Bjul'teten' Verhovnogo Suda RF. 2009. № 9.
13. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 04.02.2014 № 9189/13 po delu № A51-22505/2012 // Vestnik VAS RF. 2014. № 5.
14. Slesarev V.L. Precedentnost' i precedent, ili o tolkovanii sudami norm prava // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2015. № 12. S. 48.
15. Sudebnaja praktika v sovetskoj pravovoj sisteme / pod red. S.N. Bratusja. M., 1975. S. 44.
16. Francuzskij grazhdanskij kodeks 1804 goda. S pozdnejshimi izmenenijami do 1939 goda: perevod s francuzskogo / Per.: Pereterskij I.S. M., Jurid. izd-vo NKJu SSSR, 1941. S. 267.

*Казаченок О.П., кандидат юридических наук
Волгоградский государственный университет*

Порядок, основания и обязательные принципы осуществления жилищного кредитования

Доклад посвящён правовым механизмам решения насущной проблемы жилья в условиях стабильно высоких цен, финансового кризиса и девальвации рубля посредством института жилищного кредитования.

Ключевые слова: жилищное кредитование, ипотечный кредит, ипотека.

Order, bases and obligatory principles of implementation of housing crediting

The report is devoted to legal mechanisms of the solution of a pressing problem of housing in the conditions of steadily high prices, financial crisis and devaluation of ruble by means of institute of housing crediting.

Keywords: housing crediting; mortgage loan; mortgage.

В условиях стабильно высоких цен на жилье, финансового кризиса и девальвации рубля накопление денежных средств не всегда позволяет решить насущную жилищную проблему.

Одним из наиболее рациональных и доступных способов приобретения жилого помещения или улучшения условий проживания становится ипотека. С помощью ипотечного кредита можно приобрести квартиру в многоквартирном доме, комнату, жилой дом, погасить ранее выданный кредит для покупки жилья, приобрести жилое помещение на этапе строительства путем участия в долевом строительстве многоквартирных домов.

В Стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 июля 2010 г. № 1201-р, с учетом опыта применения действующей системы ипотечного кредитования указывается, что добиться повышения доступности жилья только расширением возможностей кредитования проблематично, так как увеличение спроса населения за счет развития различных финансовых механизмов без изменения других условий на рынке жилья и жилищного строительства объективно способствует росту цен.

Вместе с тем предполагается, что ипотечный жилищный кредит станет основным механизмом приобретения жилья в собственность, при этом цены на жилье, условия ипотечного жилищного кредитования и доходы населения позволят приобретать жилье 60 % населения. Предусматривается, что уровень ежемесячных доходов заемщика будет превышать, как минимум, в три раза сумму ежемесячных расходов по погашению ипотечного жилищного кредита на приобретение жилья, соответствующего стандартам обеспечения жилыми помещениями [1].

Как правило, используя в обыденной жизни слова «ипотека», «взять квартиру в ипотеку», «надо расплатиться за ипотеку», «ипотечный кредит», люди подразумевают одно и то же. Стоит отметить, что «ипотека» и «ипотечный кредит» – это совершенно разные понятия.

В зависимости от срока, объекта, цели банками предоставляются три основных вида жилищных кредитов.

Земельный кредит – кредит, предоставляемый физическим или юридическим лицам на приобретение и обустройство земельного участка под предстоящее жилищное строительство.

Строительный кредит – краткосрочный кредит на строительство (реконструкцию) жилья, предоставляемый юридическим и физическим лицам для финансирования строительных работ.

Кредит на приобретение жилья – долгосрочный кредит, предоставляемый физическим и юридическим лицам для приобретения жилья.

В соответствии с указанной выше Стратегией на рынке долгосрочного ипотечного жилищного кредитования действуют, следующие основные участники [3]:

- заемщики – как правило, заемщиками по программам жилищного кредитования являются физические лица, однако участие юридических лиц также возможно, например, при приобретении жилых помещений для проживания работников организации;

- кредиторы-банки (кредитные организации) и иные юридические лица, предоставляющие заемщикам в установленном законом порядке ипотечные кредиты (займы).

По договору об ипотеке жилья кредитор становится залогодержателем, что дает ему возможность в случае неисполнения заемщиком обязательств по кредитному договору получить удовлетворение своих денежных требований к должнику из стоимости заложенного жилого помещения преимущественно перед другими кредиторами залогодателя;

- операторы вторичного рынка ипотечных кредитов (агентство по ипотечному жилищному кредитованию) – специализированные организации, осуществляющие рефинансирование кредиторов, выдающих долгосрочные ипотечные жилищные кредиты населению;

- органы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

- страховые компании, имеющие лицензии, осуществляющие имущественное страхование (страхование заложенного жилья), личное страхование заемщиков и страхование гражданско-правовой ответственности участников ипотечного рынка;

- оценщики – юридические и физические лица, имеющие право на осуществление профессиональной оценки жилых помещений, являющихся предметом залога при ипотечном кредитовании;

- риелторские фирмы, осуществляющие посреднические услуги на рынке жилья;

- инвесторы – юридические и физические лица, приобретающие ценные бумаги, обеспеченные ипотечными кредитами, эмитируемые кредиторами или операторами вторичного рынка. К их числу относятся пенсионные фонды, страховые компании, инвестиционные банки, паевые инвестиционные фонды и др.;

– инфраструктурные звенья системы ипотечного кредитования: нотариат, паспортные службы, органы опеки и попечительства, юридические консультации и т. д.

Взаимоотношения банка и заемщика при предоставлении кредита на приобретение жилого помещения определяются на основании кредитного договора. Кредитным договором, в соответствии со ст. 819 ГК РФ, признается договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и возвратить проценты на нее.

В кредитных договорах определяются: цель получения кредита, срок и размер кредита, порядок выдачи и погашения кредита, процентная ставка, обеспечение кредитного обязательства заемщика, условия страхования, санкции за нецелевое использование и несвоевременный возврат кредита, размер и порядок уплаты штрафов, порядок изменения и расторжения договора, другие согласованные условия.

Конкретные условия жилищного кредитования устанавливаются банком по согласованию с заемщиком. Однако, существует ряд принципов обязательных для осуществления жилищного кредитования:

Во-первых, это целевое использование кредита, которое подтверждается документами, предоставленными заемщиком.

Во-вторых, это обеспечение кредита, в качестве которого выступает залог заемщиком имущества и/или имущественных прав.

В-третьих, жилищное кредитование всегда имеет срочный характер.

В-четвертых, это платность как обязательное свойство жилищного кредита. Кредит и проценты по нему, как правило, выплачиваются в форме ежемесячных платежей, рассчитанных по формуле аннуитетных платежей (ежемесячный платеж включает полный платеж по процентам, начисляемым на остаток основного долга, а также часть самого кредита, рассчитываемую таким образом, чтобы все ежемесячные платежи при фиксированной процентной ставке были равными на весь кредитный период). Это удобно как для заемщика, который может четко планировать свой семейный бюджет, так и для кредитора.

Величина ежемесячного платежа по кредиту не должна превышать 30–35 процентов совокупного дохода заемщика и созаемщиков за соответствующий расчетный период. При процедуре оценки вероятности погашения кредита кредитор использует официально подтвержденную информацию о текущих доходах заемщика и созаемщиков.

И, наконец, в-пятых, очень важен принцип возвратности жилищного кредита. Подтверждением возвратности является предоставление заемщиком документов о его платежеспособности.

Обычный набор документов, требуемых банками для получения ипотечного кредита на покупку жилья, включает: копию паспорта заемщика, сведения о

доходах заемщика, копии документа, являющегося основанием для регистрации постоянного места жительства заемщика, копии документов об образовании, документы, подтверждающие семейное положение заемщика, паспортные данные всех несовершеннолетних членов семьи заемщика, выписку из домовой книги по месту постоянной регистрации заемщика, копию финансового лицевого счета жилого помещения, служащего местом регистрации заемщика.

При рассмотрении существа принципа возвратности жилищного кредита, необходимо обратиться к анализу рынка ипотечного кредитования, который показывает, что в настоящее время неотъемлемым условием приобретения недвижимости в кредит является заключение договора комплексного ипотечного страхования. Состав комплексной программы определяется требованиями кредитной организации. Как правило, включается страхование жизни и здоровья заемщиков (созаемщиков), приобретаемой недвижимости, права собственности на приобретаемую недвижимость (титульное страхование), риска ответственности заемщика перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возврату кредита. Заемщик, заключая договор страхования, выступает страхователем, банк-кредитор является выгодоприобретателем, т. е. при наступлении страхового случая именно банк получит страховые выплаты и за счет этих выплат погасит задолженность заемщика. Заемщик имеет право отказаться от страхования, но при этом ему, как правило, увеличивается процентная ставка по кредиту.

В случае, если смерть заемщика наступила в результате болезни, несчастного случая, то есть, имеет место страховой случай, долг выплачивается страховщиком соразмерно сумме страховки. Если страховщик отказывается платить и по этой причине на сумму долга начисляются проценты, они также уплачиваются страховой компанией. Следовательно, наследникам недвижимость достанется без всяких обременений [2].

Так, Президиум Омского областного суда в Постановлении от 12.03.2012 по делу № 4-Г-87/2012 указал, что П. обратился в суд с иском к ОАО «ГСК «Югория» о возмещении убытков. По причине несвоевременного исполнения обязательств страховой компанией по выплате страхового возмещения П., являясь наследником первой очереди, понес убытки в связи с начислением процентов по договору займа, которые составили 93 744 рубля 72 копейки, данные убытки судом были взысканы со страховой компании в полном объеме.

Таким образом, жилищное кредитование осуществляется при соблюдении следующих пяти основных принципов: целевого использования кредита, обеспеченности, срочности, платности и возвратности.

Список использованных источников:

1. Свит Ю.П. Особенности залога жилого помещения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 5.

2. Мун О. Наследование ипотечной квартиры // Жилищное право. 2014. № 5. С. 17–31.
3. Казаченок О.П. Особенности заключения договора об ипотеке (залоге недвижимости): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

Bibliographical list:

1. Svit Ju.P. Osobennosti zaloga zhilogo pomeshhenija // Zakony Rossii: opyt, analiz, prakti-ka. 2012. № 5.
2. Mun O. Nasledovanie ipotechnoj kvartiry // Zhilishhnoe pravo. 2014. № 5. S. 17–31.
3. Kazachenok O.P. Osobennosti zakljuchenija dogovora ob ipoteke (zaloge nedvizhivosti): dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2006.

*Карпова М.С.
ЗАО «АБИ Продакт»*

К вопросу об автоматическом обмене информацией для налоговых целей

Доклад посвящён проблеме противодействия на международном уровне методам агрессивного налогового планирования, гармонизации российского налогового законодательства в соответствии с международным и о необходимости создания условий для автоматического обмена информацией, как единственного механизма, обеспечивающего жизнеспособность исполнения правил контролируемых иностранных компаний, «тонкой капитализации», трансфертного ценообразования и других новелл НК РФ.

Ключевые слова: налоговое право, уклонение от уплаты налогов, Налоговый кодекс Российской Федерации, международное налоговое планирование, международный обмен информацией.

*Karpova M.S.
CJSC «ABI Product»*

To the question of the automatic exchange of information for the tax purposes

The report is devoted to the problem of action against the methods of aggressive tax planning at the international level, the harmonization of the Russian tax legislation in accordance with international legislation and about the necessity of creating conditions for automatic information exchange as the exclusive mechanism to ensure the viability of the execution of the rules on controlled foreign companies, thin capitalization, transfer pricing and other novels of the Tax Code of Russian Federation.

Keywords: tax law, tax avoidance, Tax Code of the Russian Federation, international tax planning; international information exchange.

Одной из особенностей современного мира, который постепенно преобразуется в единую глобальную систему, стало активное использование налогоплательщиками различных способов минимизации налоговых обязательств через применение инструментов международного налогообложения. До недавнего времени страны предпринимали самостоятельные и потому неэффективные попытки борьбы с агрессивным налоговым планированием. Сегодня проблема не наполняемости национальных бюджетов в результате занижения налоговой базы крупными международными компаниями и перемещением прибыли в низконалоговые юрисдикции явилась катализатором для проведения диалога между странами и выработке единых стандартов налогообложения. Организацией, взявшей на себя организационную работу по разрешению проблем размывания налоговой базы и выведением прибыли на международном уровне (base erosion and profit shifting – BEPS) стала Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

12 февраля 2013 года ОЭСР опубликовала Отчет, посвященный проблемам размывания налоговой базы и выведению прибыли из-под налогообложения [2]. Отчет содержит обзор информации о распространенности явления размывания налоговой базы и вывода прибыли из-под налогообложения, анализ действующих правил международного налогообложения, а также способов противодействия вредоносным налоговым практикам и возможностей по обмену информацией для налоговых целей.

19 июля 2013 года ОЭСР выпустила План действий по борьбе с размыванием налогооблагаемой базы и выведению прибыли [1]. План включает в себя систему из 15 направлений деятельности необходимых для переосмысления, законодательного урегулирования и имплементации в законодательства как отдельно взятой страны, так и в международные соглашения.

Россия не является членом ОЭСР, но принимает активное участие в реализации Плана действий по борьбе с размыванием налогооблагаемой базы и выводом прибыли из-под налогообложения. Некоторые мероприятия Плана, и в том числе, обеспечение возможности автоматического обмена информацией для налоговых целей с иностранными юрисдикциями, составляют базис «Основных направлений налоговой политики РФ на 2016 и плановый период 2017 и 2018 год» [5] и выделены как наиболее приоритетные направления развития налогового законодательства.

Для целей сокращения теневой экономики и противодействия использованию незаконных схем вывода капитала из страны необходимо присоединение России к процедуре международного автоматического обмена информацией. Очевидно, что применение подобного механизма будет способствовать сокращению использования схем по уклонению от уплаты налогов при помощи льготных налоговых юрисдикций с минимальными затратами для бюджета, финансовых и административных институтов.

Предполагается, что автоматический обмен финансовой информацией по налоговым делам будет осуществляться на основе разработанного (ОЭСР) единого Стандарта по обмену информацией (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters) [3]. Правительство РФ 30 апреля 2016 г. подписало Распоряжение № 834-р «О подписании многостороннего соглашения компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 года» и 12 мая 2016 г. ФНС России подписала указанное соглашение от имени Российской Федерации [4]. Практическое использование указанного соглашения будет возможным уже начиная с 2018 года. Для этого потребуются провести работу по редактированию внутреннего законодательства страны и закреплению в нем механизмов использования процедуры обмена информацией. Большая часть предварительной работы по подготовке национальной законодательной базы согласно Единому глобальному стандарту, включающей в себя усиление ответственности за минимизацию налогового бремени посредством использования офшорных юрисдикций, и в частности, введение правил о контролируемых иностранных компаниях, уже проведена.

Стоит отметить, что обмен налоговой информацией происходит и на данный момент. Об этом можно сделать вывод, проанализировав сложившуюся судебную практику. В ряде определений арбитражных судов [6] содержится информация о запросах ФНС России в налоговые органы иных государств и полученные на такие запросы ответы. Так, например, в Постановлении ФАС СЗО по делу А52-4072/2012 от 6 июня 2014 г. упомянуто следующее: «В соответствии с информацией, полученной от налоговых органов Люксембурга и доведенной письмом ФНС России от 29.11.2012 № 2-3-20/745, единственным владельцем акций компаний «Келлог Люкс 1 С.А.Р.Л.» (Люксембург) и «Келлог Люкс II С.А.Р.Л.» (Люксембург) является компания «Kellog Europe Company Limited» (Бермудские острова). В соответствии с информацией, предоставленной Службой внутренних доходов США, доведенной письмом ФНС России от 29.11.2012 № 2-3-20/735, компании «Kellog Europe Company Limited» (Бермудские острова), «Келлог Люкс 1 С.А.Р.Л.» (Люксембург) и «Келлог Люкс II С.А.Р.Л.» (Люксембург) являются дочерними предприятиями предприятий, входящих в группу компаний Келлог.» [7]. Тем не менее, несмотря на приведенный в статье пример, необходимо отметить, что, массовой практики запросов ФНС России о предоставлении информации на настоящий момент не сложилось. ФНС России, обладая возможностью делать запросы по отдельным эпизодам налоговых правонарушений в отношении отдельных налогоплательщиков, не имеет возможности проверять информацию по неограниченному кругу лиц. При этом, на наш взгляд, подписание Соглашения об автоматическом обмене финансовой информацией и инкорпорирование механизма по обмену делает его более простым и масштабным, передаст фискальным органам дополнительные рычаги в выявлении и доказывании

налоговых правонарушений и делает возможным обмен информацией с юрисдикциями, с которыми не заключены двусторонние договоры об избежании двойного налогообложения, в рамках которых также реализуются права на обмен информацией.

Нельзя не отметить, что поскольку процедура автоматического обмена налоговой информацией по единому стандарту, разработанному ОЭСР, сводится к получению информации, находящуюся в распоряжении у банков и других финансовых институтов, как единственных субъектов, обладающих исчерпывающей информацией о движении денежных средств и реальных платежах, представляется, что правовой институт банковской тайны будет существенно пересмотрен.

В заключение хотелось бы отметить, что сейчас правила международного налогообложения претерпевают огромные изменения. И, несмотря на то, что Российская Федерация не входит в ОЭСР, тем не менее это не мешает законодателю принимать для себя новые принципы и правила международного налогообложения, искать возможности и ресурсы для его инкорпорирования в отечественную законодательную систему. Однако подчеркнем ещё раз, что применение таких институтов как институт контролируемых иностранных компаний, правил тонкой капитализации и трансфертного ценообразования всецело зависит от обеспечения реальной возможности государств по беспрепятственному и автоматическому доступу и обмену налоговой информацией между собой, а не формальному декларированию такой возможности.

Список использованных источников:

1. OECD «Action Plan on Base erosion and Profit shifting» // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (дата обращения: 20.05.2016).

2. OECD «Addressing Base Erosion and Profit Shifting» // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.keepeek.com/Digital-AssetManagement/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en (дата обращения: 20.05.2016).

3. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard. // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en#page1 (дата обращения: 20.05.2016).

4. Информация с сайта ФНС о подписании многостороннего Соглашения компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://www.nalog.ru/rn78/news/activities_fts/6067818/ (дата обращения: 05.05.2016).

5. Основные направления налоговой политики РФ на 2016 и плановый период 2017 и 2018 годов. // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.minfin.ru> (дата обращения: 20.05.2016).

6. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31 июля 2014 № Ф03-2837/2014 по делу № А24-3940/2013.

7. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.06.2014 № Ф07-6043/2013 по делу № А52-4072/2012.

Bibliographical list:

1. OECD «Action Plan on Base erosion and Profit shifting» // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (дата обращения: 20.05.2016).

2. OECD «Addressing Base Erosion and Profit Shifting» // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.keepeek.com/Digital-AssetManagement/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en (дата обращения: 20.05.2016).

3. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard. // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en#page1 (дата обращения: 20.05.2016).

4. Информация с сайта ФНС о подписании многостороннего Соглашения компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://www.nalog.ru/rn78/news/activities_fts/6067818/ (дата обращения: 05.05.2016).

5. Основные направления налоговой политики РФ на 2016 и плановый период 2017 и 2018 годов. // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.minfin.ru> (дата обращения: 20.05.2016).

6. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31 июля 2014 № Ф03-2837/2014 по делу № А24-3940/2013.

7. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.06.2014 № Ф07-6043/2013 по делу № А52-4072/2012.

Кучкаров Х.

Ташкентский Государственный юридический университет

Актуальные вопросы дальнейшего упрощения судопроизводства по гражданским делам

В докладе анализируются вопросы упрощения судопроизводства по гражданским делам, в том числе с использованием информационно-коммуникационных технологий.

Ключевые слова: суд, оптимизация судебной системы, ИКТ в деятельности судов.

Kuchkarov H.
Tashkent State legal university

Topical issues of further simplification legal proceedings on civil cases

This report analyzes the simplification of court proceedings in civil matters, including the use of information and communication technologies.

Keywords: court , optimization of the judicial system, ICT in the activity of courts.

Принятие парламентом Узбекистана в 2010 году «Концепции дальнейшего углубления демократических реформ и развития гражданского общества» дало начало новому этапу развития реформ судебно-правовой системы. В Концепции в качестве одного из важнейших направлений демократического обновления государства на нынешнем этапе развития признана последовательная демократизация и либерализация судебно-правовой системы. В демократизации судебно-правовой системы огромное значение приобретает развитие гражданского процессуального законодательства, упрощение судопроизводства по гражданским делам как одной из гарантий судебной защиты, совершенствование его процессуальных механизмов. Необходимость упрощения судопроизводства по гражданским делам, внедрения его процессуальных механизмов определяется следующими факторами.

Во-первых, в Указе Президента Республики Узбекистан «О мерах по коренному улучшению социальной защиты работников судебной системы» от 2 августа 2012 г. определены меры по оптимизации системы судов по гражданским делам и внедрения современных информационно-коммуникационных технологий в деятельность судов. Это, в свою очередь предполагает упрощение делопроизводства как одной из эффективных форм оптимизации производства по гражданским делам, глубокое исследование вопросов имплементации его процессуальных положений и порядков в национальное законодательство.

Во-вторых, в статье 8 Всеобщей декларации прав человека закреплено право каждого человека на эффективное восстановление авторитетными национальными судами его основных прав, гарантированных Конституций и законами в случае их нарушения [1].

В-третьих, в результате осуществляемых в стране судебно-правовых реформ количество рассматриваемых судами по гражданским делам дел и заявлений последовательно растет. Так, число рассмотренных судами по гражданским делам дел, заявлений физических и юридических лиц увеличилось в 3, 4 раза, составив в 2012 году более 2 миллионов [2]. В свою очередь, рост объема рассматриваемых в судах гражданских дел приводит к таким негативным

последствиям, как несоблюдение сроков рассмотрения и разрешения дел в судах, вынесению в отдельных случаях судебных решений с нарушением норм процессуального права.

Профессор М.М. Мамасиддигов также отмечает в качестве одной из причин вышеуказанных последствий рост объема работы судей по гражданским делам [3]. Все вышеуказанное обуславливает упрощение судопроизводства по гражданским делам, глубокое изучение и анализ мирового опыта в этой сфере, имплементации норм, соответствующих национальному законодательству и общественной жизни, а также совершенствование национального законодательства.

Мировой опыт показывает, что при упрощении производства по гражданским делам существует два основных направления. Первое, определение упрощенных положений для отдельных категорий дел (например, для незначительных, бесспорных дел и т. п.) по сравнению с общими положениями рассмотрения дел. Второе направление предполагает уменьшение и предотвращение обстоятельств, препятствующих обращению в суд с просьбой о защите прав и законных интересов, устранение некоторых барьеров в этом процессе [4]. Для устранения подобных барьеров в юридической литературе указывается уменьшение размера госпошлины с учетом материального положения истца [5], внедрение правил примирения сторон для досудебного урегулирования споров [6], распределение времени доказывания [7], оказание гражданам бесплатной юридической помощи [8].

Решение задач оптимизации системы судов по гражданским делам, создания условий для доступности правосудия во многом зависит от внедрения специальных упрощенных правил судопроизводства, а также применения альтернативных, не требующих широкомасштабного судебного разбирательства приемов и способов при разрешении несложных, незначительных споров [9].

Другой правовед Е. Царегородцева, в свою очередь утверждает, что под оптимизацией производства по гражданским делам необходимо понимать совершенствование механизмов рассмотрения и разрешения гражданских дел, дающих возможность выбора наиболее верного и приемлемого пути достижения целей и задач правосудия [10].

Как следует из вышеуказанных определений, в гражданском процессе вопрос оптимизации рассматривается в двух аспектах, то есть, оптимизации производства по гражданским делам и судебной системы. Стоит отметить, что оптимизация судебной системы непосредственно связана с организацией и обеспечением деятельности судов, в данном направлении в нашей стране проводится целый ряд реформ. В частности, в качестве примера можно привести Указ Президента Республики Узбекистан «О мерах по совершенствованию и повышению эффективности деятельности районных и городских судов общей юрисдикции» от 4 октября 2013 г. № УП-4570.

Под оптимизацией судопроизводства по гражданским делам следует понимать системные и широкомасштабные реформы, включающие в себя упрощение всех правоотношений, начиная от обращения физических и юридических лиц в суд, до вынесения судебного решения и его исполнения.

Если анализировать практику развитых зарубежных стран, можно заметить, что на сегодняшний день упрощение производства по гражданским делам в таких странах, как Южная Корея и Малайзия обеспечивается путем широкого внедрения в гражданский процесс современных информационно-коммуникационных технологий.

Уместно будет в этой связи отметить, что в нашей стране за истекший период осуществлены важные мероприятия в данном направлении. К примеру, принятое Кабинетом Министров Постановление «О мерах по внедрению в деятельность судов современных информационно-коммуникационных технологий» от 10 декабря 2012 г. стало важным документом в интенсификации дел по данному направлению. В целях выполнения данного Постановления Верховным судом Республики Узбекистан совместно с представительством Программы развития ООН в рамках совместного проекта «Реформирование производства по гражданским делам: эффективное судебное управление» была разработана национальная электронная система судопроизводства «E-Sud». Данная современная электронная система судопроизводства была успешно апробирована в Зангиатинском межрайонном суде по гражданским делам. В настоящее время она внедрена в деятельность Мирзо-Улугбекском, Яккасарайском и Шайхантаурском межрайонных судах по гражданским делам г. Ташкента [11].

Удобство и преимущество системы «E-Sud» в том, что она имеет свой специфический порядок и возможности работы. Это дает возможность внедрения интерактивной судебной службы и уменьшения излишней бюрократии. С помощью «Судебного портала» системы можно также посредством Интернета обратиться с исковым заявлением в суд по гражданским делам. Для входа в систему, пользования его возможностями пользователь должен при помощи электронной цифровой подписи либо системы «ID.UZ» пройти регистрацию и удостоверить свою личность.

В соответствии с Законом Республики Узбекистан от 9 июня 2015 г. в Гражданский процессуальный кодекс был внесен целый ряд изменений и дополнений, направленный на внедрение в деятельность судов по гражданским делам современных информационно-коммуникационных технологий, то есть новации в виде возможности обращения в суд по гражданским делам в электронной форме, подтверждает наши вышеуказанные выводы.

Исходя из законодательного опыта развитых зарубежных стран касательно упрощенного судопроизводства, в качестве основных направлений развития упрощенных правил и порядков рассмотрения и разрешения гражданских дел в судах можно указать следующие:

- дальнейшее упрощение первоначального процесса приема и рассмотрения исковых заявлений;
- внедрение примирительных правил и процедур досудебного урегулирования споров;
- специализация судов в целях повышения качества и эффективности правосудия;
- внедрение в деятельность судов современных информационно-коммуникационных технологий и расширение масштабов реформ в данной сфере.

В качестве заключения следует отметить, что внедрение в более чем тридцать статей действующего Гражданского процессуального кодекса изменений и дополнений, предусматривающих возможность электронной формы заявлений и обращений в суд, предоставления судебных решений, вместе с упрощением и оптимизацией судопроизводства, служит ускорению производства по гражданским делам, уменьшению судебных издержек и расходов участников процесса.

Самое главное, последовательное внедрение в деятельность судов современных информационно-коммуникационных технологий, безусловно, коренным образом расширяет возможности судебной защиты прав, свобод и законных интересов человека.

Список использованных источников:

1. Абдуллаев М.И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты. СПб., 2004. С. 232.
2. Указ Президента Республики Узбекистан «О мерах по совершенствованию и повышению эффективности деятельности районных и городских судов общей юрисдикции» от 4 октября 2013 года № УП-4570 // Собрание законодательства Республики Узбекистан. № 42 (594) от 21 октября 2013 г.
3. Mamasiddiqov M.M. O'zbekiston Respublikasi fuqorolik protsessual qonunchiligining rivojlanishi. Toshkent: AQHMI, 2009.
4. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005.
5. Ярков В. Доступно ли гражданам наше правосудие? // Российская юстиция. 1999. № 2. С. 26.
6. Сахнова Т.В. Гражданское процессуальное право России: перспективы развития // Государство и право. 1999. № 12. С. 35.
7. Крымский Д.И. Упрощение гражданского судопроизводства: российский и зарубежный опыт. М., 2008. С. 15.
8. Olimova K.K. Malakali yuridik yordam olish huquqining konstitutsiyaviy kafolatlari. Sudga murojaat qilish huquqi. Risola. Mualliflar jamoasi. Toshkent. 2010. B. 77–82.
9. Mamasiddiqov M.M. Fuqorolik sud ishlarini yuritishni optimallashtirishning dolzarb masalalari. Monografiya. Toshkent. 2014. B.17–18.

10. Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: Дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2006. С. 236.

11. <http://uzbekistonovozi.uz>.

Bibliographical list:

1. Abdullaev M.I. Prava cheloveka i zakon: Istoriko-teoreticheskie aspekty. SPb., 2004.S. 232.
2. Ukaz Prezidenta Respubliki Uzbekistan «O merah po sovershenstvovaniyu i povyshe-niju jeffektivnosti dejatel'nosti rajonnyh i gorodskih sudov obshhej jurisdikcii» ot 4 oktjabrja 2013 goda № UP-4570 // Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Uzbekistan. № 42 (594) ot 21 oktjabrja 2013 g.
3. Mamasiddiqov M.M. O'zbekiston Respublikasi fuqorolik protsessual qonunchiligining rivojlanishi. Toshkent: AQHMI, 2009.
4. Prihod'ko I.A. Dostupnost' pravosudija v arbitrazhnom i grazhdanskom processe: osnovnye problemy. SPb., 2005.
5. Jarkov V. Dostupno li grazhdanam nashe pravosudie? // Rossijskaja justiciya. 1999. № 2. S. 26.
6. Sahnova T.V. Grazhdanskoe processual'noe pravo Rossii: perspektivy razvitija // Gosudarstvo i pravo. 1999. № 12. S. 35.
7. Krymskij D.I. Uproshhenie grazhdanskogo sudoproizvodstva: rossijskij i zarubezhnyh opyt. M., 2008. S. 15.
8. Olimova K.K. Malakali yuridik yordam olish huquqining konstitutsiyaviy kafolatlari. Sudga murojaat qilish huquqi. Risola. Mualliflar jamoasi. Toshkent. 2010. B. 77–82.
9. Mamasiddiqov M.M. Fuqorolik sud ishlarini yuritishni optimallashtirishning dolzarb masalalari. Monografiya. Toshkent. 2014. B.17–18.
10. Caregorodceva E.A. Sposoby optimizacii grazhdanskogo sudoproizvodstva: Dis. kand. jurid. nauk. Ekaterinburg. 2006. S. 236.
11. [1http://uzbekistonovozi.uz](http://uzbekistonovozi.uz).

*Мамасиддиқов М., доктор юридических наук, профессор
Тиллабаев М., кандидат юридических наук, доцент
Центр повышения квалификации юристов при
Министерстве юстиции Республики Узбекистан*

Актуальные вопросы внедрения информационных технологий в гражданское процессуальное законодательство Республики Узбекистан

В докладе анализируются вопросы внедрения информационных технологий в гражданское судопроизводство, формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: гражданский процесс, электронное судопроизводство, ИКТ в деятельности судов, электронное правосудие.

Topical issues of introduction of information technologies in the civil procedural legislation Republic of Uzbekistan

This report analyzes the matters of the information technologies' implementation in the civil proceedings and formulates proposals to improve the current legislation .

Keywords: civil procedure , electronic proceedings, ICT in the activity of courts, e-justice.

Начало XXI в. принято связывать с переходом к так называемому информационному обществу, характерной чертой которого является внедрение информационно-телекоммуникационных технологий во все сферы жизни общества, включая сферу судопроизводства.

Современный период развития судебной системы Республики Узбекистан актуализировал вопрос внедрения новых информационных и телекоммуникационных технологий в сфере организации и обеспечения деятельности судов для повышения эффективности их работы, реализации открытости, прозрачности и доступности правосудия для общества.

Следует отметить, что доступ к правосудию является важной составляющей Повестки дня в области развития на период до 2030 года, и является одной из 17 Целей устойчивого развития ООН. Открытость и доступность системы правосудия имеет значительное влияние на социальное и экономическое развитие, так как принятие подобных стандартов способствует созданию эффективных, прозрачных и всеобъемлющих институтов на всех уровнях управления.

Судебная власть поэтапно выполняет требования, предъявляемые информационным обществом, в связи с чем в последнее время проводится значительная работа по информатизации судов. Разработка электронной системы правосудия в Узбекистане осуществляется во исполнение Указа Президента Республики Узбекистан от 2 августа 2012 года «О мерах по коренному улучшению социальной защиты работников судебной системы», которым предусмотрено внедрение информационных систем, позволяющих участникам судебных процессов обращаться в суды посредством сети интернет. В то же время анализ состояния информатизации деятельности судов по гражданским делам показал, что степень компьютеризации судебной деятельности остается на недостаточном уровне [1].

В этой связи постановлением Правительства Узбекистана был принят комплекс мер, предусматривающий поэтапную разработку системы электронного судопроизводства. Кроме того, в рамках проекта ПРООН и Верховного суда проводится активная работа по расширению информационной системы электронного судопроизводства «E-SUD» в судах по гражданским делам города Ташкента и Ташкентской области.

Изучение передового зарубежного опыта показывает, что в зарубежной практике сложились немало интересных, с практической точки зрения, методов и форм внедрения информационных технологий в процессуальное законодательство. К таким методам, прежде всего, можно отнести: подачу исковых заявлений, жалоб и документов, прилагаемых к ним, в суд в электронной форме; использование электронных документов в качестве доказательств по делу, обладающих такой же доказательственной силой, как и их письменные аналоги; использование видеоконференц-связи для проведения судебных заседаний в режиме реального времени и другие.

Модернизация гражданского судопроизводства, по нашему мнению, должна вестись одновременно в двух направлениях: во-первых, в направлении внедрения новых информационных технологий, способствующих повышению открытости, доступности и оперативности правосудия, а во-вторых, в направлении усовершенствования самого процесса посредством снижения его избыточного формализма. Одним из универсальных инструментов модернизации гражданского судопроизводства, способствующих одновременному достижению обеих целей, может стать переход от бумажного к электронному делу.

Исходя из опыта гражданско-процессуального законодательства зарубежных стран, внедрения информационных технологий Гражданский процессуальный кодекс Узбекистана поможет решить проблемы, с которой зачастую сталкиваются суды. В частности, отсутствие в судебном заседании участника процесса, связанное, например, с нахождением или проживанием на значительном расстоянии от суда, физической ограниченностью, нетрудоспособностью, нахождением в местах лишения свободы или содержания под стражей, что может привести к нарушению основных принципов судопроизводства – доступности правосудия, состязательности, равенства перед законом и судом.

Совершенствование судопроизводства невозможно без глобальной информатизации судов, преследующей цель создания полноценной системы «электронного правосудия». Система электронного судопроизводства позволяет применять интернет технологии для управления административными процедурами перед, во время и после отправления правосудия и обеспечивает ряд возможностей в ходе процесса.

Использование современных технологий весьма продуктивно для реализации цели оптимизации правосудия, однако не следует забывать о возникающих рисках. К ним следует отнести возможность вторжения в сеть посторонних лиц, искажение информации, получение подложной (фальсифицированной)

информации. С учетом распространения деятельности и возможностей хакеров эти риски весьма серьезны. В силу этого очень актуальны проблемы защиты электронной информации, используемой судами.

Заслуживает глубокого изучения опыт ряда зарубежных стран, достигших значительный прогресс в рассматриваемых вопросах. В частности, Гражданский процессуальный кодекс ФРГ, Сингапура, Италия, РФ и других стран. Понятие «электронный документ» легально закреплено в Гражданском процессуальном уложении Германии и подразумевает любые сведения в электронной форме, содержание которых может быть прочитано с использованием письменных знаков.

При совершенствовании гражданского законодательства представляется интересным использование опыта немецкой процессуальной доктрины в части содержания судебного приказа. Развитие приказного производства с точки зрения внедрения информационных технологий путем возможного введения автоматизированной обработки данных должно, вопреки существующему мнению о необходимости мотивировки судебного приказа, идти по пути ее сокращения или отсутствия как таковой. В Германии с 1982 года успешно функционирует автоматизированное электронное приказное производство, представляющее собой особый вид судопроизводства по взысканию предполагаемых бесспорных требований по денежным обязательствам [2].

В сингапурских судах с 1997 года применяется Электронная система подачи (Electronic Filing System, далее – EFS). Все документы, необходимые в судебном процессе, должны быть направлены в суд посредством EFS. В Италии каждый судебный район может запустить электронную систему гражданского судопроизводства и оповещения участников процесса. Российский законодатель также допускает электронное оповещение участников гражданского процесса. Процессуальное право отдельных государств различным образом включает электронные документы в систему доказывания: одни порой даже не признавая их документами (Германия), другие, рассматривая в качестве одного из видов документов (Венгрия) [3].

В действующем процессуальном законодательстве Узбекистана в отличие от других зарубежных стран не существуют конкретно перечисленные критерии достоверности данных, полученных с помощью компьютера. Вместе с тем, законом от 9 июня 2015 г. в ГПК Республики Узбекистан внесены ряд изменений и дополнений, предусматривающие нормы о подаче исковых заявлений, заявлений и жалоб в электронной форме.

Согласно дополнениям в ГПК Российской Федерации статьей 551 об участии в судебном заседании путем использовании системы видеоконференц-связи, предусматривается, что при наличии технических возможностей в суде могут участвовать лица, фигурирующие в деле, свидетели, переводчики, специалисты, эксперты с помощью использования видеоконференцсвязи по инициативе суда или ходатайстве самого участника процесса.

На наш взгляд, введение в ГПК Республики Узбекистан также норм, регламентирующих порядок использования видеоконференц-связи в судебном заседании, ведение обязательного протоколирования судебного заседания с использованием аудиозаписи отвечает требованиям времени.

Важную роль в обеспечении доступности судебной власти играют веб-сайты судов, на которых размещена информация для различных категорий пользователей: юристов, самостоятельно представляющих себя участников процесса, общественности и средств массовой информации. Это расширяет информационный доступ к правосудию тех, кто желает больше узнать о системе гражданского судопроизводства или обратиться в суд.

Статья 13 Закона Республики Узбекистан «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления» устанавливает норму об официальных веб-сайтах органов государственной власти и управления. В настоящее время функционируют веб-сайты высших судебных органов: Конституционного суда, Верховного суда, Высшего хозяйственного суда. Но до сих пор не созданы сайты судов областей, районов, городов, отсутствие которых препятствует реализации норм вышеуказанного закона.

Важным этапом становления электронного правосудия является создание системы электронного документооборота между судами и участниками споров. На первом этапе необходимо обеспечить размещение в сети Интернет всех судебных решений, что должно обеспечить как доступ к информации, так и последующий общественный контроль за отправлением правосудия.

Следует отметить, что внедрение электронных средств в гражданское судопроизводство способно вывести его на более высокий уровень развития, создать условия для системного управления движением дела, включающего определение режима прохождения дела в суде от его возбуждения до вынесения решения, ведение графика управления делом, контроль за продвижением дела, обеспечение эффективной связи с представителями сторон, автоматизацию процесса управления делом, что, в конечном счете, повысит эффективность правосудия.

Кроме этого, информационная система позволяет судьям и сотрудникам судов автоматизировать составление статистических и иных отчетов о деятельности гражданского суда. Примечательно, что отчеты составляются без вовлечения судей и сотрудников судов нажатием одной кнопки, что положительно скажется на достоверности статистических отчетов и обеспечении объективного анализа правоприменительной практики.

Список использованных источников:

1. Аналитическая справка: «Загруженность судей гражданских судов Республики Узбекистан» / Проект ПРООН «Реформирование гражданского судопроизводства: эффективное судебное администрирование». Ташкент, 2013.

2. Брановицкий К. Современное автоматизированное электронное приказное производство Германии и его виды // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С.39–42.

3. Решетняк В.И. Электронные судебные оповещения в гражданском судопроизводстве: российский и зарубежный опыт // Российский юридический журнал. 2014, № 1.

Bibliographical list:

1. Analiticheskaja spravka: «Zagruzhennost' sudej grazhdanskikh sudov Respubliki Uzbekistan» / Proekt PROON «Reformirovanie grazhdanskogo sudoproizvodstva: jeffektivnoe sudebnoe administrirovanie». Tashkent, 2013.

2. Branovickij K. Sovremennoe avtomatizirovannoe jelektronnoe prikaznoe proizvodstvo Germanii i ego vidy // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2009. № 9. S.39–42.

3. Reshetnjak V.I. Jelektronnye sudebnye opoveshhenija v grazhdanskom sudoproizvodstve: rossijskij i zarubezhnyj opyt // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2014, № 1.

Мещерякова О.В.

Российский государственный университет правосудия

Единство судьбы земельного участка и строения

В докладе рассматривается проблема реализации в российском гражданском праве принципа единства земельного участка и расположенных на нем объектов недвижимости, неразрывная существующая между ними.

Ключевые слова: земельный участок, недвижимость, принцип единства судьбы.

Meshcheryakova O.V.

Russian state university of justice

Unity of destiny of the land plot and structure

This report discusses the problem of the principle of the unity of the land and the real estate placed on it and its implementation in the Russian civil law. There is a strong linkage between the land and the real estate.

Keywords: land, real estate, principle of the unity.

Гражданский кодекс относит к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

На основании этого можно сделать вывод о том, что законодатель выделяет два типа недвижимости – землю и то, что связано с землей. Данный подход законодателя представляется неверным, поскольку земельный участок и расположенная на нем недвижимость неразрывно связаны между собой. Существует масса проблем, которые порождает это уникальное, не имеющее аналогов в развитых юрисдикциях, решение отечественного законодателя: рассматривать здание (сооружение, «а также все то, что прочно связано с землей») как самостоятельную недвижимую вещь.

Как уже было отмечено, между недвижимым имуществом и земельным участком существует неразрывная связь. Соответственно владение зданиями, сооружениями должно быть сопряжено с владением земельным участком. На практике возникают случаи, когда владелец земельного участка и недвижимости, находящейся на ней не совпадают, в связи с этим возникает целый ряд проблем. С одной стороны законодатель закрепляет единство земельного участка и расположенных на нем строений, а с другой при раскрытии понятия недвижимость он разграничивает землю и то, что с ней связано. Результатом такого неоднозначного определения законодателя на практике приводит к раздельному обороту земельных участков и строений, зданий, сооружений.

Проблемы единства земельного участка и строения обусловлено, в частности, историческими условиями. В Советской России земля была полностью национализирована, однако, даже в этих условиях связь земельного участка с недвижимостью имела свою актуальность. «Традиционная неразрывная связь земельного участка и строения на нем с признанием юридического приоритета земли в условиях всеобщей национализации не могла не проявить себя даже в таком, казалось бы, безвариантном господстве публичной собственности» – пишет Степанов С.А. в своей монографии [1].

Гражданский кодекс своей формулировкой понятия недвижимости, в котором земельный участок рассматривается отдельно от находящихся на нем недвижимых объектов, позволяет их рассматривать как два самостоятельных объекта, что приводит к раздельной реализации земельных участков и расположенных на нем строений, зданий, сооружений. В качестве примера можно привести дело № 2-1731/2015, по обстоятельствам которого право собственности на незавершенный строительством объект принадлежит одному лицу, а земельный участок другому, при этом между ними нет договорных отношений. Истец (собственник земли) требует сноса расположенного на его участке жилого дома, однако ответчик (так же как и собственник земли) владеет им на законных основаниях. По мнению суда, снос жилого дома несоразмерен нарушенному праву истца, суд отказывает в удовлетворении исковых требований – соответственно ситуация остается не разрешена. Считаю, что к возникновению таких ситуаций приводит именно то, что законодатель не учитывает неразрывную связь земельных участков и расположенных на них объектов, и

что они должны рассматриваться исключительно во взаимосвязи и не могут раздельно выступать в гражданском обороте.

Список использованных источников:

1. Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004.

Bibliographical list:

1. Stepanov S.A. Nedvizhimoe imushhestvo v grazhdanskom prave. M., 2004.

*Мирахмедова Н.
Центр повышения квалификации юристов
при Министерстве юстиции Республики Узбекистан*

Правовые основы участия прокурора в рассмотрении гражданских дел в судах

В докладе анализируются вопросы участия прокурора в судах при рассмотрении гражданских дел, а также зарубежный опыт в данной сфере.

Ключевые слова: суд, прокурор, гражданский процесс.

*Mirakhmedova N.
Training center of lawyers
at the Ministry of Justice of the Republic of Uzbekistan*

Legal bases of participation of the prosecutor in consideration of civil cases in courts

This report examines the issues of participation of the public prosecutor in the courts in civil cases, as well as international experience in this field.

Keywords: court, prosecutor, civil procedure.

Важнейшим приоритетом осуществляемой в Узбекистане программы реформ по модернизации и формированию правового государства является последовательная демократизация и либерализация судебно-правовой системы, направленной на обеспечение верховенства закона и законности, надежную защиту прав и интересов человека [5].

Как известно, в обеспечении верховенства закона, защите прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства особое место занимают органы прокуратуры. Статья 2 Закона Республики Узбекистан «О прокуратуре» от 9 декабря 1992 г. определяет основные задачи органов прокуратуры Респу-

блики Узбекистан, как обеспечение верховенства закона, укрепление законности, защита прав и свобод граждан, охраняемых законом интересов общества и государства, конституционного строя Республики Узбекистан, предупреждение и профилактика правонарушений.

Следует отметить, что одним из вышеуказанных основных направлений деятельности органов прокуратуры является участие прокурора в рассмотрении в судах гражданских дел, которое осуществляется также путем опротестования несоответствующих закону судебных актов.

Для определения основания участия прокурора в гражданском процессе необходимо исходить из возложенных на прокурора законом цели и задач. В отличие от других участников гражданского процесса основание для участия прокурора в деле не всегда связано судебной защитой определенного законом круга лиц. Например, вместе с заявлением прокурора о признании нормативного акта незаконным не требуется указывать чьи права или интересы были нарушены, в связи с принятием данного акта или дополнительно прилагать документ, указывающий уважительные причины не заявления самостоятельных требований лица, чьи права и интересы были затронуты данным актом.

Одним словом, в целях обеспечения прокурорских полномочий по реализации законов, связанных с гражданским судопроизводством прокурор содействует осуществлению правосудия судами по гражданским делам, руководствуясь принципами независимости суда и подчинения только закону.

Быстрыми темпами развиваются различные правовые отношения в обществе, где в результате основная часть обращений, которые поступают в суды приходится судьям по гражданским делам, а в судебной практике растет количество различных дел, возникающих из новых и сложных правоотношений. Следовательно, растет нагрузка на судей по гражданским делам, что показывает актуальную значимость участия прокурора в гражданском процессе для своевременной и эффективной защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Согласно данным, количество дел, обращений физических и юридических лиц, рассмотренных только судами по гражданским делам, увеличилось в 3, 4 раза и составило в 2012 году более 2 млн [6].

Большая загруженность судей по гражданским делам, более того серьезные диспропорции, имеющие место в структуре, территориальном размещении районных судов, численности судей оказывает отрицательное воздействие на качество рассмотрения гражданских дел. В данном случае возникает необходимость использования правоохранительных функций всех государственных органов, в том числе и органов прокуратуры. Потому что основными задачами органов прокуратуры являются обеспечение верховенства закона, укрепление законности, защита прав и свобод граждан, охраняемых законом интересов общества и государства.

Следует отметить, что для повышения качества и эффективности национального законодательства немаловажное значение имеет изучение зарубеж-

ного опыта. В частности, законодательная практика зарубежных стран, а также научные исследования по вопросу участия прокурора в гражданском процессе способствует разрешению некоторых проблем, возникающих в национальном гражданском процессуальном законодательстве.

Анализ законодательства зарубежных стран показывает, что если органы прокуратуры входят в состав министерства юстиции или судебной системы, то в данном случае они будут проводить уголовное преследование лиц, совершивших преступление, поддерживать государственное обвинение в суде, обеспечивать законность в местах лишения свободы. В случае, если органы прокуратуры являются независимой системой, подчиняющаяся Парламенту или Президенту, то помимо вышеуказанных задач будут выполнять функции общего надзора за обеспечением законности, защиты прав и свобод граждан, охраняемых законом интересы общества и государства.

Исходя из места прокуратуры в системе государственных органов, в юридической литературе можно встретить следующую классификацию, где:

1) прокуратура находится в составе министерства юстиции (Бельгия, Германия, Дания, Израиль, Нидерланды, Польша, Румыния, Сирия, США, Франция, Эстония, Япония и др.);

2) прокуратура входит в состав судебной власти, включена в состав судебного корпуса (магистратуры) и находится при судах, (Азербайджан, Болгария, Грузия, Испания, Италия, Индонезия, Колумбия, Латвия);

3) прокуратура вообще отсутствует (Великобритания, Индия);

4) прокуратура выделена в самостоятельную систему и подотчетна Парламенту или Президенту либо обоим этим органам (Египет, КНР, КНДР, страны СНГ) [3].

Как видно, вышеперечисленная классификация показывает, что нет единых стандартов определяющих с точки зрения организации и функциональной особенности организации и деятельности прокуратуры. Вот поэтому нельзя копировать у той или иной страны систему органов прокуратуры, и проводить скороспешные реформы исходя только из зарубежного опыта. Даже ведущие ученые и практики зарубежных стран не считают идеальной ту или иную систему органов прокуратуры.

Однако, в настоящее время наблюдается две полярные тенденции по поводу участия прокурора в гражданском судопроизводстве: с одной стороны предлагается ограничение в целом его прав, с другой – усиление и расширение прав в части правозащитной функции [2].

На наш взгляд, в условиях проводимых в Узбекистане экономических, политических и судебно-правовых реформ, где важное значение имеет защита прав и свобод граждан, охраняемых законом интересов общества и государства особое значение приобретает участие прокурора в рассмотрении и разрешении гражданских дел в суде в целях обеспечения прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций, укрепление законности.

Вот поэтому, участие прокурора в гражданском судопроизводстве не только допустимо, но и объективно необходимо, о чем говорилось выше.

Кроме того, как утверждается в юридической литературе, это обусловлено тем, что в условиях имущественного расслоения общества большинству граждан, а в особенности социально незащищенным слоям населения, правовая помощь со стороны адвокатского корпуса непосильна [4], а ограничивать полномочия прокурора в защите прав и законных интересов данного слоя населения будет нецелесообразным. Особенно, в национальном законодательстве, в то время, как не полностью отрегулирован вопрос оказания бесплатной юридической помощи адвокатами по гражданским делам, эти граждане вынуждены обращаться в органы прокуратуры за защитой нарушенных прав и законных интересов [1].

От правильного решения указанной проблемы зависит определение характера взаимоотношений прокурора с судом и другими участниками процесса, а также эффективность правозащитной функции прокуратуры. Анализируя правовые основы участия прокурора в гражданском судопроизводстве, эти основы условно можно разделить на материально-правовые и процессуально-правовые. Например, к процессуально-правовым основам участия прокурора можно указать статью 5 ГПК Республики Узбекистан, где устанавливается, что суд возбуждает гражданское дело по заявлению прокурора. Кроме того, в статье 46 указанного Кодекса установлено, что прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц, а также имеет право участвовать с начала разбирательства дела, возбужденного по инициативе других лиц. Также, процессуально-правовые основы участия прокурора в гражданском процессе указаны в статье 272 данного Кодекса, при жалобе на действия (решения) избирательной комиссии, статье 277 данного Кодекса, при подаче заявления о признании правового акта незаконным. Дела об усыновлении суд рассматривает с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителей органов опеки и попечительства, а также прокурора. ГПК Республики Узбекистан также устанавливает обязательное участие прокурора в рассмотрении дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим, дел о признании гражданина ограниченно дееспособным, заявлении о госпитализации лица в психиатрический стационар или о продлении срока госпитализации, также дел о госпитализации в специализированное отделение противотуберкулезного учреждения в недобровольном порядке или продлении срока госпитализации.

Материально-правовые основы участия прокурора в гражданском процессе закреплены в других законах страны. Например, в статье 26 Закона Республики Узбекистан «О прокуратуре» указывается, что в случае нарушения прав и свобод гражданина, защищаемых в судебном порядке, когда гражданин по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде свои права и свободы, прокурор предьявляет и поддерживает иск в суде.

Согласно статье 9 Трудового кодекса Республики Узбекистан, надзор за точным и единообразным исполнением законов о труде на территории Республики Узбекистан осуществляется Генеральным прокурором Республики Узбекистан и подчиненными ему прокурорами. Согласно статье 268 данного Кодекса, прокурор наряду с работником, профессиональным союзом или иным представительным органом работников, правовым инспектором труда, работодателем, когда он не согласен с решением комиссии по трудовым спорам, а также по спорам о возмещении ему вреда, причиненного работником имеет право на обращение в суд за рассмотрением трудового спора.

Дела о лишении родительских прав рассматриваются также по иску прокурора. Также, дела о лишении родительских прав рассматриваются с участием прокурора (статья 80 Семейного кодекса). Очевидно, обязательное участие прокурора в делах данной категории связано с их социально-политической значимостью, необходимостью защиты права личной неприкосновенности лица и законных интересов будущего поколения.

Основы для участия прокура в гражданском процессе отличаются от участия в гражданском процессе органов государственного управления, организаций и некоторых граждан. Так, если же участие в гражданском процессе органов государственного управления, организаций и отдельных граждан, защищающих права других лиц предусматривается только законом определенных случаях, то прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц. Кроме того, органы государственного управления могут быть привлечены судом к участию в процессе или вступить в процесс по своей инициативе для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей и для защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и государства. А прокурор для изложения своих позиции по делу участвует с начала разбирательства дела, возбужденного по инициативе других лиц (статья 46 ГПК).

Анализ законодательства стран-участников СНГ показывает, что основы участия прокурора в судопроизводстве регулируется специальными законами. Например, согласно статье 27 Федерального Закона «О прокуратуре Российской Федерации» в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы или когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших. Также, в соответствии со статьей 35 указанного Закона прокурор в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или

государства. Статья 45 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь» устанавливает, при наличии письменного поручения вышестоящего прокурора нижестоящий прокурор принимает участие в рассмотрении гражданских дел, дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, по первой инстанции Верховным Судом Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь, обласными и Минским городским судами, Белорусским военным судом, хозяйственными судами областей и города Минска, специализированными хозяйственными судами. Характерной особенностью участия прокурора в гражданском процессе Армении является то, что он предъявляет иск в основном исходя из интересов государства. Так, согласно статье 27 Закона Республики Армения «О прокуратуре» при обнаружении нарушения имущественных интересов государства прокурор или, по его требованию, соответствующий государственный уполномоченный орган или должностное лицо предъявляет иск в суд. До предъявления иска о защите государственных интересов прокурор вправе предупредить соответствующие органы и соответствующих лиц о предъявлении иска и предъявить претензию о возмещении в установленном порядке причиненного ущерба. В соответствии со статьей 35 данного Закона, Прокурор в пределах своей компетенции может без уплаты государственной пошлины предъявить в суд иск о защите государственных интересов.

Законодательство Республики Казахстан участие прокурора в гражданском процессе связывает с защитой интересов государства. Например, статья 4 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре Республики Казахстан» определяет основные направления деятельности органов прокуратуры, согласно которой в целях обеспечения верховенства Конституции и законов Республики Казахстан, защиты прав и свобод человека и гражданина прокуратура от имени государства как один из направлений его деятельности представляет интересы государства в суде.

В заключении следует отметить, что законодательство Узбекистана в определении участия прокурора в гражданском судопроизводстве исходит из социально-политической значимости дел, необходимости защиты права личной неприкосновенности лица, прав и законных интересов будущего поколения. Немаловажным также является то, что участие прокурора в других категориях дел может быть не обязательным, но должно исходить из актуальности, сложности, социальной значимости и состояния законности на данной территории, где рассматривается и разрешается данное дело.

Список использованных источников:

1. Айрапетян Ю.В. Бесплатная юридическая помощь как фактор доступности правосудия в гражданском процессе Республики Армения // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 10–17.

2. Власов А. Не ограничивать права прокурора в гражданском процессе // Законность. 2000. № 8. С. 41.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х томах. Тома 1–2. Отв. ред. Б.А.Страшун. М., 1995. С. 647.
4. Маслова Т.Н. Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов. 2002. С.3.
5. Указ Президента Республики Узбекистан от 2 августа 2012 года УП-4459 «О мерах по коренному улучшению социальной защиты работников судебной системы» // Собрание законодательства Республики Узбекистан. 2012 г. № 31. С. 355.
6. Указ Президента Республики Узбекистан от 4 октября 2013 года № УП-4570 «О мерах по совершенствованию и повышению эффективности деятельности районных и городских судов общей юрисдикции» // Собрание законодательства Республики Узбекистан. 21 октября 2013 года. № 42. С. 556.

Bibliographical list:

1. Ajrapetjan Ju.V. Besplatnaja juridicheskaja pomoshh' kak faktor dostupnosti pravosudija v grazhdanskom processe Respubliki Armenija // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 10–17.
2. Vlasov A. Ne ogranichivat' prava prokurora v grazhdanskom processe // Zakonnost'. 2000. № 8. S. 41.
3. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran. Uchebnik. V 4-h tomah. Toma 1–2. Отв. ред. В.А.Страшун. М., 1995. S. 647.
4. Maslova T.N. Problemy uchastija prokurora v grazhdanskom sudoproizvodstve: Avtoref. dis. kand. jurid. nauk. Saratov. 2002. S.3.
5. Ukaz Prezidenta Respubliki Uzbekistan ot 2 avgusta 2012 goda UP-4459 «O merah po korennomu uluchsheniju social'noj zashhity rabotnikov sudebnoj sistemy» // Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Uzbekistan. 2012 g. № 31. S. 355.
6. Ukaz Prezidenta Respubliki Uzbekistan ot 4 oktjabrja 2013 goda № UP-4570 «O merah po sovershenstvovaniju i povysheniju jeffektivnosti dejatel'nosti rajonnyh i gorodskih sudov obshhej jurisdikcii» // Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Uzbekistan. 21 oktjabrja 2013 goda. № 42. S. 556.

Моисеева Т.М.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

Особенности права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, применительно к семейным отношениям

Автор анализирует законодательные пробелы права пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, применительно к семейным отношениям.

Ключевые слова: завещательный отказ, право пользования жилым помещением, семейные отношения.

Moiseyeva T.M.
Moscow State University

Features of a right of use of the premises provided on testamentary refusal in relation to the family relations

The report analyzes legislative gaps with regards to rights to use dwelling transferred by devise as made in the context of family relationship.

Keywords: devise, a right to use dwelling, family relationship.

Завещательный отказ (легат), как одно из оснований возникновения права пользования чужой вещью, был известен ещё в римском праве. Суть его заключалась в том, что наследодатель безвозмездно предоставлял какому-либо лицу имущественную (или неимущественную) выгоду за счет оставленного наследства [3]. В качестве объекта завещательного отказа мог выступать «какой-либо отдельный предмет или какое-либо отдельное право» [1].

На современном этапе развития сущность завещательного отказа не изменилась. Это также право наследодателя распорядиться судьбой своего имущества на случай смерти. Завещательный отказ может быть установлен в отношении вещи, в том числе недвижимой вещи, имущественного права, выполнения в пользу отказополучателя определенной работы или оказания услуги, либо в виде отчисления в пользу отказополучателя периодических платежей. Следует отметить, что в качестве самостоятельного объекта завещательного отказа может выступать жилое помещение. Так, согласно ч. 2 ст. 1137 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 33 Жилищного кодекса Российской Федерации завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок право пользования жилым помещением или определенной его частью. Основным содержанием права пользования жилым помещением отказополучателя, как следует из Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», является то, что он имеет право проживать в этом жилом помещении наравне с наследником и независимо от нуждаемости последнего в пользовании жилым помещением, обремененным завещательным отказом, так как личная нуждаемость наследника в жилье не является основанием для уклонения от обязанности исполнения завещательного отказа.

На практике нередко бывают ситуации, когда возникает необходимость совместного проживания отказополучателя и члена его семьи в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу. В связи с этим возник-

кает вопрос: вправе ли отказополучатель вселять в жилое помещение членов своей семьи? Следует отметить, что ни в ГК РФ ни в ЖК РФ не содержится четких правил относительно прав отказополучателя по использованию предоставленного ему жилого помещения, и прежде всего в возможности вселять членов своей семьи, например супруга отказополучателя или несовершеннолетнего ребенка. Поскольку завещательный отказ является личным неотчуждаемым правом то, он может принадлежать только тому супругу, который указан в завещании в качестве отказополучателя, отсюда право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу, относится к личному имуществу супруга, и поэтому не может входить в состав общего имущества супругов.

Несколько иначе решается вопрос о вселении несовершеннолетних детей, как членов семьи отказополучателя. В литературе высказывается мнение о том, что отказополучатель имеет право вселить в жилое помещение своего несовершеннолетнего ребенка [2]. Такая точка зрения основана на положениях ст. 54 Семейного кодекса Российской Федерации, где закреплено право ребенка на совместное проживание с родителями. Очевидно, что ст. 54 СК РФ можно применять и в отношении усыновленного (удочеренного) несовершеннолетнего ребенка. При этом если в качестве отказополучателя в завещании указан несовершеннолетний ребенок, то руководствуясь ст. 54 СК РФ, родитель или другой законный представитель также может быть вселен в жилое помещение для совместного проживания с ребенком.

Примечательно, что в отличие от российской правоприменительной практики, в других правовых порядках содержится императивный запрет на вселение отказополучателем членов своей семьи. В частности, в абз. 3 ч. 4 ст. 105б Гражданского кодекса Республики Беларусь указывается, что «право пожизненного пользования, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания членов его семьи, если в завещании не указано иное». Очевидно, что позиция белорусского законодателя направлена на защиту имущественных интересов наследника жилого помещения, обремененного завещательным отказом. В российском праве все вопросы о вселении отказополучателем в жилое помещение других членов семьи должно осуществляться с согласия наследника, поскольку он является собственником жилого помещения, обремененного завещательным отказом. Таким образом, существующие в российском законодательстве пробелы в части регламентации прав отказополучателя по использованию чужого жилого помещения, в том числе в возможности вселять других членов семьи, требуют серьезного изучения, как научным сообществом, так и правоприменительной практике, а также четкой правовой регламентации на уровне кодифицированных актов.

Список использованных источников:

1. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. Петроград, 1916 г. С. 399.
2. Рахвалова М.Н. Право пользования жилым помещением на основании завещательного отказа // Семейное и жилищное право. 2006. № 2.
3. Хвостов В.М. Система римского права. М., 1900 г. С. 119.

Bibliographical list:

1. Grimm D.D. Lekcii po dogme rimskogo prava. Petrograd, 1916 g. S. 399.
2. Rahvalova M.N. Pravo pol'zovanija zhilym pomeshheniem na osnovanii zaveshhatel'nogo otказа // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2006. № 2.
3. Hvostov V.M. Sistema rimskogo prava. M., 1900 g. S. 119.

*Муталиева А.А., кандидат юридических наук
Северо-Восточный федеральный университет имени М.К.Аммосова*

Гражданско-правовая характеристика договора о реализации туристского продукта

При осуществлении туристской деятельности туроператор (турагент) заключает с туристом договор возмездного оказания туристских услуг (договор о реализации туристского продукта), в силу которого туристская организация (туроператор) обязуется оказать туристские услуги самостоятельно и (или) с непосредственными исполнителями, а турист обязуется оплатить эти услуги. Такой договор является консенсуальным, возмездным, двусторонним, в большинстве случаев исполняемым третьими лицами, публичным.

Ключевые слова: туристская деятельность, турист, туроператор, турагент, туристские услуги, туристский продукт, договор возмездного оказания туристских услуг, договор о реализации туристского продукта.

*Mutaliyeva A.A., candidate of jurisprudence
Northeast federal university*

Civil characteristic of the contract on realization tourist product

In carrying out tourist activity tour operator (travel agency) concludes with a tourist contract of paid rendering of tourist services (the agreement on the implementation of the tourism product), whereby Tourism Organization (Tour Operator) undertakes to provide tourist services on their own and (or) with the actual perpetrators, and the tourist is obliged to pay these services. This contract is con-

sensual, compensated, double-sided, in most cases executed by third parties and in public.

Keywords: tourist activity, tourist, tour operator, travel agent, tourist services, tourist product, the contract of paid rendering of tourist services, the contract on the implementation of the tourism product.

Вопросы юридической сущности отношений, складывающихся в области туризма, интерпретируемые в Федеральном законе 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (далее по тексту – Закон о туристской деятельности), вызывали и до сих пор вызывают оправданную критику понятийного аппарата как со стороны специалистов в сфере туризма, так и со стороны правоведов. Как указывает Р.О. Халфина, «строгость и научная обоснованность понятийного аппарата имеет особенное значение в правовой науке, поскольку результатом развития теории могут быть предложения по совершенствованию законодательства и практики, что требует особенной точности и ясности» [3].

В силу противоречивости действующего законодательства до недавнего времени не было единого мнения относительно вида гражданско-правового договора опосредующего взаимоотношения между туристом и туристской организацией. Гражданские отношения в сфере туризма урегулированы главой 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг», которая облекает отношения между туристами и туристскими организациями в форму договора возмездного оказания услуг, указывая в п. 2 ст. 779 ГК РФ, что правила главы 39 ГК РФ применяются к договорам «по туристическому обслуживанию». В то же время до внесения изменений Закон о туристской деятельности правовой формой отношений определял договор розничной купли-продажи, устанавливая в ст. 6 право туриста на возмещение убытков и компенсацию морального вреда в случае невыполнения условий договора розничной купли-продажи туристского продукта, что противоречило норме ГК РФ. В действующей редакции согласно ст. 10 Закона о туристской деятельности, реализация туристского продукта осуществляется на основании договора, заключаемого в письменной форме между туроператором (турагентом) и туристом и (или) иным заказчиком. Таким образом, при осуществлении туристской деятельности туроператор (турагент) заключает с туристом договор возмездного оказания туристских услуг, который в законе поименован как договор о реализации туристского продукта, в силу которого туристская организация (туроператор) обязуется оказать туристские услуги самостоятельно и (или) с непосредственными исполнителями, а турист обязуется оплатить эти услуги.

Договор о реализации туристского продукта является консенсуальным договором, что обусловлено природой оказания туристских услуг, то есть данный договор считается заключенным, если между туроператором (турагентом) и

туристом (иным заказчиком) в письменной форме достигнуто согласие по всем существенным условиям договора.

В силу п. 1 ст. 423 ГК РФ данный договор относится к возмездным договорам, поскольку в целях получения встречного предоставления туроператор (турагент) за исполнение своих обязанностей по реализации туристского продукта должен получить плату от туриста. Как отмечает Д.И. Степанов, безвозмездное оказание услуг вообще не входит в предмет гражданского права, при этом речь в данном случае идет об услугах, за оказание которых исполнитель не получает вознаграждения не только от заказчика, но и от других лиц [2]. Кроме того, туроператорская (турагентская) деятельность, являясь предпринимательской, нацелена на систематическое получение прибыли и безвозмездный характер договора о реализации туристского продукта противоречил бы основной цели деятельности туроператоров (турагентов).

Договор о реализации туристского продукта имеет двусторонний характер. При этом права и обязанности сторон по договору являются взаимообусловленными: права туроператора соответствуют обязанностям туриста и, наоборот, правам туриста противостоят обязанности туроператора. Взаимный характер прав и обязанностей сторон данного договора имеет немаловажное значение для практики применения норм законодательства при нарушении прав туриста. Так, в силу ст. 9 Закона о туристской деятельности туроператор обеспечивает оказание туристам всех услуг, входящих в туристский продукт, самостоятельно или с привлечением третьих лиц, на которых туроператором возлагается исполнение части или всех его обязательств перед туристами и (или) иными заказчиками. Независимо от того, кем эти услуги оказывались – самим туроператором или непосредственными исполнителями, обеспечение оказания туристам всех услуг – это обязанность туроператора. Следовательно, при нарушении обязательств по оказанию услуг, например по размещению туриста непосредственно отелем, ответственность несет сам туроператор.

Услуги по данному договору в большинстве случаев оказывают непосредственные исполнители – лица, оказывающие отдельные услуги, входящие в туристский продукт (отели, перевозчики, экскурсоводы (гиды) и другие), в силу чего договор в этом случае может быть признан договором, исполняемым третьими лицами. Согласно ст. 313 ГК РФ, исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по оказанию услуг туристу непосредственные исполнители, не являющиеся стороной договора о реализации туристского продукта, не несут ответственности перед туристом, поскольку ответственность возлагается на туроператора независимо от того, кем должны были оказываться или оказывались эти услуги.

Договор о реализации туристского продукта является публичным договором, общие положения о котором регламентированы ст. 426 ГК РФ.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, существенным условием договора является условие о предмете. Предметом договора о реализации туристского продукта являются туристские услуги. Однако законодатель не использует категорию «туристские услуги», заменяя ее «туристским продуктом». Под туристским продуктом понимается комплекс услуг по перевозке и размещению, оказываемых за общую цену (независимо от включения в общую цену стоимости экскурсионного обслуживания и (или) других услуг) по договору о реализации туристского продукта.

Кроме согласования условия о предмете, стороны должны согласовать те условия, которые названы в законе как существенные. В ст. 10 Закона о туристской деятельности перечислены существенные условия договора о реализации туристского продукта. Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, определяющее значение здесь отводится термину «согласование» – достижение единого мнения. Однако такие условия, как размер финансового обеспечения, сведения о порядке и сроках предъявления туристом требований о выплате страхового возмещения по договору страхования ответственности туроператора либо требований об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а также информация для осуществления таких выплат по договору страхования ответственности туроператора и по банковской гарантии стороны договора не согласовывают, они определены в императивном порядке и по сути своей относятся к такому способу государственного регулирования туристской деятельности, как формирование и ведение единого реестра туроператоров.

Следует согласиться с мнением С. Дедикова, что отсутствие в гражданско-правовой сделке условий, относящихся к сфере публичных отношений, не может приводить к признанию ее незаключенной и совершенно неправильно требовать, чтобы в гражданско-правовые договоры включались положения, выходящие за границы сферы гражданского права [1].

Список использованных источников:

1. Дедиков С. Договор страхования ответственности туроператора // Хозяйство и право. 2007. № 10. С. 82.
2. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 170.
3. Халфина Р.О. Критерий истинности в правовой науке // Советское государство и право. 1974. № 9. С. 27.

Bibliographical list:

1. Dedikov S. Dogovor strahovanija odgovornosti turoperatora // Hozjajstvo i pravo. 2007. № 10. S. 82.
2. Stepanov D.I. Uslugi kak ob#ekt grazhdanskih prav. M., 2005. S. 170.
3. Halfina R.O. Kriterij istinnosti v pravovoj nauke // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1974. № 9. S. 27.

Новиков М.В.

Саратовская государственная юридическая академия

Группа лиц – субъект недобросовестной конкуренции

Доклад посвящён вопросу о том, возможна ли квалификация группы лиц в качестве субъекта недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, конкуренция, субъекты недобросовестной конкуренции, группа лиц, хозяйствующий субъект.

Novikov M.V.

Saratov state legal academy

Group of persons – the subject of unfair competition

Is group of persons whether qualification as the subject of unfair competition. About report is devoted to a question.

Keywords: unfair competition, competition, subject of unfair competition, group of persons, economic subject.

Публикационная активность по правовым аспектам, затрагивающим вопросы квалификации того или иного деяния в качестве акта недобросовестной конкуренции, показывает, что это проблематика весьма актуальна, пользуется спросом в научных кругах и заслуживает на то полное право быть, ибо того требует еще сама правоприменительная практика. Многие ведущие исследователи в области конкурентного права, как К.Ю. Тотьев, В.И. Еременко и О.А. Городов, посвятили свои научные изыскания, среди прочих проблем, подробному разбору признаков недобросовестной конкуренции, регламентируемых п. 9 ст. 4 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

И одним из таких признаков являются субъекты недобросовестной конкуренции, которым несправедливо мало было уделено внимание в этом плане. В связи с чем, считаем, данный признак необходимо более подробно рассмотреть, чтобы восполнить этот пробел.

Собственно, субъектный состав участников недобросовестной конкуренции представлен хозяйствующим субъектом и группой лиц, выступающих в качестве единого хозяйствующего субъекта.

Согласно п. 5 ст. 4 Федерального Закона «О защите конкуренции» под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. А группой лиц является совокупность физических лиц и (или) юридических лиц по основаниям, перечисленным в ст. 9 Федерального Закона «О защите конкуренции».

Приписывание группы лиц к хозяйствующему субъекту в определении недобросовестной конкуренции не согласуется одним и тем же антимонопольным законом о защите конкуренции, устанавливающим состав хозяйствующих субъектов, для которых регистрационный порядок их деятельности обязателен, в отличие от группы лиц.

Кроме того, настоящее законодательство не предусматривает, чтобы один хозяйствующий субъект, не совершивший антиконкурентных действий, отвечал за действия другого хозяйствующего субъекта их совершившего, входящего с ним в одну группу лиц. Собственно, группа лиц, не образующая юридическое лицо, не является субъектом юридической ответственности, что, следовательно, каждое лицо, входящее в данную группу лиц, сохраняет свою самостоятельность и правоспособность. С подобной позицией солидарна также судебная практика. Ниже приведем лишь один из многих примеров.

Так, ФАС Центрального округа рассматривал в порядке кассационного судопроизводства дело о нарушении ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» ч. 1 ст. 14 Федерального Закона «О защите конкуренции», выразившегося в недобросовестных конкурентных действиях, направленных на получение необоснованных преимуществ в распространении информации в квитанциях-извещениях по оплате за газ об обращении в ОАО «Воронежоблгаз» по вопросам оказания услуг по техническому обслуживанию ВДГО и/или услуг по установке приборов учета с целью переманивания потребителей у ООО «ВоронежТехноГазСервис», оказывающей на одном и том же рынке с ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» и ОАО «Воронежоблгаз» сходные услуги потребителям. В ходе анализа материалов дела судом было выявлено, что ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» входит в одну группу лиц с ОАО «Воронежоблгаз». В результате, несмотря на установленный факт о группе лиц, данная судебная инстанция, основываясь на п. 9 ст. 4 Федерального Закона «О защите конкуренции», не посчитала разумным решать спорный вопрос о возможном привлечении к ответственности за конкурентные действия ООО «Газпром межрегионгаз Во-

ронез» целой группы ООО «Газпром межрегионгаз Воронеж» ОАО «Воронежоблгаз» [1].

Из чего явствует, что причисление группы лиц к хозяйствующему субъекту в легальной дефиниции недобросовестной конкуренции неуместно и противоречиво. Думается, для гармонизации действующего законодательства целесообразнее всего будет, если группу лиц как субъекта недобросовестной конкуренции исключить из п. 9 ст. 4 Федерального Закона «О защите конкуренции».

Список использованных источников:

1. Постановление ФАС Центрального округа от 10.07.2013 по делу № А14-15240/2012 // Документ опубликован не был. Доступ из консультант плюс онлайн. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ACN;n=79456;dst=0;ts=15B29FF2B3CD6D502D134A0898A89966;rnd=0.7270106098148972> (дата доступа 11.04.2015).

Bibliographical list:

1. Postanovlenie FAS Central'nogo okruga ot 10.07.2013 po delu № А14-15240/2012 // Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz konsul'tant pljus onlajn. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ACN;n=79456;dst=0;ts=15B29FF2B3CD6D502D134A0898A89966;rnd=0.7270106098148972> (data dostupa 11.04.2015).

*Патрулина Д.А.
Российский государственный педагогический университет
имени А.И. Герцена*

Актуальные проблемы совершенствования законодательства о залоге недвижимости

В докладе анализируются изменения в российском законодательстве о залоге недвижимости (ипотеке).

Ключевые слова: залог, вещное право, ипотека, государственная регистрация недвижимости.

*Patrulina D.A.
Russian State Pedagogical University*

Actual problems of improvement of legislation on real estate collateral

The report analyzes the changes in the Russian legislation on real estate collateral (mortgages).

Keywords: mortgage, property law, mortgage, state registration of real estate.

В соответствии с действующим российским законодательством в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Размещение соответствующей статьи о понятии залога в разделе об обязательствах свидетельствует прежде всего об обязательственной природе права залога. Однако в п. 4 указанной статьи законодатель упоминает о вещных правах, оговаривая, что к залого недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила ГК РФ о вещных правах. Это говорит о том, что законодатель признает наличие вещно-правовых признаков у залогового права, предметом которого является недвижимое имущество.

Заметим, что в параграфе о залоге главы 23 ГК РФ в действующей редакции почти не содержится норм о залоге недвижимости – ипотеке; в нем лишь общие положения о залоге в целом и отдельные нормы о залоге «имущества, не относящегося к недвижимым вещам» (п. 4 ст. 339.1, п. 5 ст. 342.1 и др.). Объясняется это, скорее всего, тем, что законодатель «запланировал» разместить нормы о залоге недвижимых вещей не в разделе ГК РФ с общей частью обязательственного права, а в разделе о вещном праве, законопроект по которому не принят до сих пор.

Под ипотекой традиционно понимается залог недвижимости, остающегося во владении должника, но с запрещением права свободного распоряжения этим имуществом. Квалифицирующими признаками ипотеки выступают предмет договора залога, каковым может являться лишь недвижимая вещь, и сохранение за залогодателем правомочий владения и пользования этой вещью [1].

Предметом ипотеки может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК РФ, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – проект изменений ГК РФ) ипотека называется в числе ограниченных вещных прав (п. 2 ст. 223 ГК РФ в редакции проекта изменений ГК РФ), и ее регулированию отводится глава 20.4 Кодекса, которая должна распространиться как на отношения по ипотеке между залогодателем и залогодержателем, так и на отношения между ними и третьими лицами.

Проект изменений ГК РФ предлагает законодательное закрепление двух видов ипотеки – акцессорной и независимой. Если акцессорная ипотека может быть установлена на недвижимую вещь в обеспечение исполнения обяза-

тельства, когда в договоре ипотеки указываются данные о существе, размере и сроках исполнения этого обязательства, то независимая (неакцессорная) ипотека устанавливается без указания таких данных при условии, что в договоре ипотеки будет обозначена предельная сумма, которая может быть получена залогодержателем из денежных средств, вырученных от продажи предмета ипотеки, в счет удовлетворения своих требований, а также без указания срока существования права залога. При независимой ипотеке залогодержатель вправе самостоятельно определить, какое обязательство должника – залогодателя или третьего лица (если ипотека установлена в обеспечение обязательств третьего лица) – считается обеспеченным такой ипотекой и обязан уведомить о своем решении залогодателя и третье лицо.

По сути, о независимой ипотеке речь идет в п. 4 ст. 341 ГК РФ, где оговаривается, что законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства.

Основанием возникновения залога недвижимого имущества является прежде всего заключаемый между залогодателем и залогодержателем договор, хотя в предусмотренных законом случаях возникновение залога возможно и на основании закона. В обоих случаях отношения залога могут быть урегулированы соответствующим соглашением между залогодателем и залогодержателем, к которому применяются общие правила ГК РФ о форме договора залога.

И Концепция, и проект изменений ГК РФ предусматривают заключение договора ипотеки в нотариальной форме. Более того, изначально предполагалось предусмотреть обязательную нотариальную форму для всех сделок с недвижимостью. Однако заметим, что Проект изменений в ГК РФ, подготовленный ко второму чтению (октябрь 2012 г.), но так и не рассмотренный в таком варианте Государственной Думой РФ, претерпел изменения и уже не содержал нормы о нотариальном удостоверении таких сделок, включая договор ипотеки.

Ипотека подлежит государственной регистрации, поскольку возникает и существует в отношении недвижимых вещей. При этом, если раньше государственной регистрации подлежал непосредственно договор об ипотеке (п. 3 ст. 339 ГК РФ в прежней редакции), то в ст. 339.1 ГК РФ речь идет о государственной регистрации самого залога – в случаях, когда в соответствии с законом подлежат государственной регистрации права, закрепляющие принадлежность имущества определенному лицу (ст. 8.1 ГК РФ), и когда предметом залога являются права участника (учредителя) общества с ограниченной ответственностью (ст. 358.15 ГК РФ). То есть, по сути, государственной регистрации подлежит не сделка с недвижимым имуществом (в данном случае договор ипотеки), а непосредственно сама ипотека – и как соответствующее право залогодержателя в отношении заложенной вещи, и как обременение (ограничение) вещного права залогодателя на такую вещь.

Следует заметить, что в соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» к договорам ипотеки, заключенным после дня вступления в силу названного Федерального закона (то есть с 1 июля 2014 г.), не применяются правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в Федеральных законах «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Новый Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», который должен вступить в силу с 1 января 2017 г., предусматривает специальную статью об особенностях осуществления государственной регистрации ипотеки. Так, в соответствии со ст. 53 названного Закона государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании договора, осуществляется на основании договора об ипотеке и заявления залогодателя и залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке, после государственной регистрации права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости (п. 1), а государственная регистрация ипотеки, возникающей на основании закона, осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки и подлежащего государственной регистрации права залогодателя на объект недвижимости на основании договора, влекущего возникновение ипотеки на основании закона, и заявления залогодателя или залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор, влекущий возникновение ипотеки на основании закона, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом (п. 2). При этом оговаривается, что особенности государственной регистрации ипотеки могут устанавливаться Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Список использованных источников:

1. Титова Е.П., Рудман М.Н. Обеспечение исполнения обязательств в договорах участия в долевом строительстве // Евразийская адвокатура. 2015. № 3 (16). С. 44–46.

Bibliographical list:

1. Titova E.P., Rudman M.N. Obespechenie ispolnenija objazatel'stv v dogovorah uchastija v dolevom stroitel'stve // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 3 (16). S. 44–46.

Изображение гражданина как нематериальное благо

В докладе делается попытка выявить основные особенности изображения гражданина как нематериального блага, исследовать основные особенности понятия внешность гражданина и выявить связь между изображением гражданина и его внешностью.

Ключевые слова: нематериальное благо, изображение гражданина, внешность гражданина, использование изображения, права на воспроизведение внешности гражданина.

*Pereverzev A.S., candidate of jurisprudence
Yessentuki Institute of Management of Business and Right*

Image of the citizen as non-material benefit

The report attempts to identify the main features of the image of the citizen as intangible benefits, to explore the main features of the concept of appearance of a citizen and identify the relationship between the image of the citizen and his appearance.

Keywords: intangible benefit, the image of the citizen, the appearance of a citizen, the use of the image, the rights to the movie-set appearance of the citizen.

Норма, направленная на охрану изображения гражданина была внесена в ГК РФ только в 2006 г., и ее легальное закрепление стало важным шагом на пути дальнейшего развития законодательства о нематериальных благах, а как было отмечено Д.А. Медведевым, восстановление на уровне общей части ГК РФ в усовершенствованном виде права гражданина на собственное изображение явилось принципиально важной новеллой, обеспечившей улучшение регулирования личных неимущественных отношений и защиты личных неимущественных прав [3].

В действующем российском законодательстве не содержится определения такого понятия как «изображение». Надо полагать, что наиболее правильным, позволяющим оптимально организовать как правовое регулирование изображений граждан, так и использование, оборот этих изображений является отношение к изображению как к «форме представления информации».

Также полагаем, что по отношению к изображению человека (в ст. 152.1 ГК РФ употребляется термин – «изображение гражданина»), под изображением следует понимать предназначенную для зрительного восприятия информацию о физическом лице, воспроизведенную в любой объективной форме,

обладающую совокупностью неповторимых индивидуальных признаков и характеристик элементов внешности этого физического лица (включая особенности лица, головы и других частей тела, фигуры человека, движений, одежды и пр.), и позволяющую отличить данное физическое лицо от других.

Более точным было бы отнести к изображению гражданина не только информацию, предназначенную для зрительного, но и для иного восприятия, например, – слухового, поскольку, при таком подходе под «изображение гражданина» подпадало бы и воспроизведение (изображение) голоса гражданина, его неповторимых индивидуальных признаков и характеристик. Однако, с учетом комплекса норм, регулирующих в данный момент охрану и защиту изображения, надо полагать, что общество еще не готово к такому восприятию понятия «изображение», и поэтому, для начала следовало бы включить «голос гражданина» в ст. 150 ГК РФ как отдельное нематериальное благо, а в последующем принять отдельную норму об охране данного нематериального блага, учитывающую его особенности.

Как правильно отмечено в литературе, воспроизведение изображения гражданина может осуществляться с помощью различных способов. Традиционным является воспроизведение облика физического лица посредством рисунка или живописи [5]. Степень сходства с «оригиналом» – живущим или ранее жившим человеком, – зависит как от мастерства художника, так и от степени изменчивости внешности оригинала (например, портрет человека, у которого в последующем при пожаре обезображено лицо, может быть совсем не схож с «оригиналом», так как внешность человека подверглась существенным изменениям). В качестве частного случая «рисования» (воссоздания) внешнего облика человека можно назвать составление так называемых словесных портретов, когда изображения лиц, подозреваемых в совершении преступления, или иных разыскиваемых граждан, создаются на материальном носителе со слов потерпевших или свидетелей.

В настоящее время в большинстве случаев изображение физических лиц делается с помощью фотографии, видео– и киносъемки [1].

Поскольку в связи с использованием изображения человека возникают определенные общественные отношения, регулирующие нормы гражданского права, то возникают вопросы, что такое «изображение», и к какому виду объектов гражданских прав оно принадлежит.

По нашему мнению, изображение человека (гражданина) относится к нематериальным благам. Об этом, в частности, говорит то обстоятельство, что законодатель поместил нормы, посвященные охране изображения в главу 8 ГК РФ, которая называется «Нематериальные блага и их защита».

Исследование понятия «изображение» сталкивает нас с присущей современным российским нормам проблемой наличия в них неточных понятий и отсутствия необходимых нормативных и единообразных определений.

Существенное неудобство в охране и защите права на изображение гражданина создает то, что в российском законодательстве не указано, какое конкретно нематериальное благо, охраняемое ст. 152.1 ГК РФ, принадлежит гражданину от рождения, неотчуждаемо и непередаваемо иным способом. На первый взгляд напрашивается ответ, что это – «изображение». Однако, это не совсем точно. «Изображение» – это то, что изображено. Чаще всего, «изображение» употребляется в современном русском языке в смысле «отображение, воспроизведение какого-то объекта», при этом, предполагается, – существовавшего до возникновения изображения, даже, если в процессе изображения автор вносит в изображение новые сведения.

Некоторые ученые полагают, что нормы об охране изображения гражданина направлены на защиту индивидуального облика, – нематериального блага, под которым в доктрине понимается совокупность наружных признаков человека (включая внешность, фигуру, физические данные, одежду и т.п.), воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа [2].

С учетом вышеизложенного полагаем, что в широком смысле понятие «внешность» включает в себя неотделимые от физического лица признаки, которые направлены на обеспечение физической неприкосновенности лица и включают в себя совокупность внешних признаков физического лица (цвет кожи, волос, разрез глаз, форма носа, телосложение, рост и др.), воспринимаемых окружающими как единое целое или как части целого, подверженных изменениям на протяжении жизни физического лица и отличающие его от других людей при зрительном (визуальном) восприятии.

При этом, «внешность гражданина» отвечает определенным в ст. 150 ГК РФ признакам нематериального блага – она принадлежит гражданину от рождения, неотделима от личности, неповторима, неотчуждаема и непередаваема иным способом. Поэтому, «внешность гражданина» и является тем нематериальным благом, которое охраняется по правилам ст. 152.1 ГК РФ с учетом соответствующих положений ст. 12, 150 ГК РФ и других положений действующего законодательства.

В связи с вышеизложенным и в целях преодоления правовой неопределенности представляется необходимым дополнить п. 1 ст. 150 ГК РФ «Нематериальные блага» после слов: «имя гражданина» словами «внешность гражданина, изображение которой охраняется в соответствии со ст. 152.1 настоящего Кодекса».

Надо полагать, что вышеуказанное дополнение формализует в правовой норме позицию, что внешность является тем нематериальным благом, производным от наличия которого является охраняемое ст. 152.1 ГК РФ изображение гражданина.

Считаем не только возможным, но и желательным, формирование и развитие в российском обществе института передачи гражданином другим лицам права на использование изображения (воспроизведение внешности) гражда-

нина на основании соответствующей сделки, в том числе, на возмездной основе. Поскольку, развитие рыночных отношений вносит определенные коррективы в традиционное понимание нематериальных благ и запускает процесс своего рода «товаризации» некоторых личных неимущественных отношений, которые приобретают экономическое содержание [4].

Все выше сказанное приводит нас к выводам, что в основе такого нематериального блага как «изображение гражданина» лежит другое нематериальное благо – «внешность гражданина», изображение которой охраняется ст. 152.1 ГК РФ, причем изображение гражданина относится к тем нематериальным благам, которые имеют имущественную составляющую, в связи с чем предлагается нормативно закрепить допустимость возмездных сделок по передаче права на использование изображения гражданина (права на воспроизведение внешности гражданина).

Список использованных источников:

1. Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // Гражданин и право. 2012. № 9. С. 48.
2. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 124.
3. Медведев Д.А. Гражданский кодекс России – его роль в развитии рыночной экономики и создании правового государства (доклад 25 апреля 2007 г.) // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 5.
4. Слипченко С.А. Некоторые вопросы теории и практики личных неимущественных прав // Цивилист. 2011. № 2. С. 42.
5. Современная иллюстрированная энциклопедия: Искусство / Под ред. проф. А.П. Горкина. М., 2007. С. 69.

Bibliographical list:

1. Grishaev S.P. Pravo grazhdanina na izobrazhenie // Grazhdanin i pravo. 2012. № 9. S. 48.
2. Maleina M.N. Lichnye neimushhestvennye prava grazhdan: ponjatie, osushhestvlenie, zashhita. M., 2001. S. 124.
3. Medvedev D.A. Grazhdanskij kodeks Rossii – ego rol' v razvitii rynochnoj jekonomiki i sozdanii pravovogo gosudarstva (doklad 25 aprelja 2007 g.) // Vestnik VAS RF. 2007. № 7. S. 5.
4. Slipchenko S.A. Nekotorye voprosy teorii i praktiki lichnyh neimushhestvennyh prav // Civilist. 2011. № 2. S. 42.
5. Sovremennaja illjustrirovannaja jenciklopedija: Iskusstvo / Pod red. prof. A.P. Gorkina. M., 2007. S. 69.

*Рагулина И.Т., адвокат
Евразийский научно – исследовательский институт проблем права,
Российский Университет Дружбы Народов,
Адвокатская палата г. Москвы*

К вопросу об определении цели стажировки и содержании программы стажировки в адвокатуре России

В настоящей работе автор, рассматривает вопрос об определении цели стажировки и содержание программы стажировки в адвокатуре России.

Ключевые слова: стажер адвоката, цель стажировки, содержание программы стажировки.

*Ragulina I.T., lawyer
Eurasian scientific research institute of problems of law,
Russian Peoples' Friendship University,
Chamber of Advocates of Moscow*

To a question of definition of the purpose of training and contents of the program training in legal profession of Russia

In the is work the author, considers a question of definition of the purpose of training and contents of the program of training in legal profession of Russia.

Keywords: lawyer's trainee, training purpose, contents of the program of training.

В литературе отмечается, что постоянное увеличение объема и усложнение действующего российского законодательства, а также противоречивая практика его применения крайне затрудняют работу начинающего адвоката, который не прошел стажировку в адвокатуре. Как правило, даже у юристов с большим стажем работы по юридической специальности отсутствуют навыки составления процессуальных и иных документов адвоката, знание адвокатской тактики, в том числе психологии общения адвоката с доверителем, сотрудниками правоохранительных органов, судьями и иными лицами, очень часто нет необходимых риторических навыков [3]. В этих условиях значение института стажировки и правильное определение целей стажировки сложно переоценить.

Исходя из п. 1 Примерного положения о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки ФПА РФ прохождение стажировки является формой подготовки к получению стажером статуса адвоката, приобретения профессиональных знаний и навыков. Аналогичным образом цель стажировки обозначена в п. 1.3 Положения о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки адвокатской палаты Республики Марий Эл: «институт стажера адвоката,

являясь формой подготовки к получению статуса адвоката, имеет своей целью приобретение стажером в период стажировки профессиональных знаний и навыков, необходимых для осуществления адвокатской деятельности».

В юридической литературе отмечается, что опыт – необходимая составляющая на пути к профессионализму, профессионализм – понятие динамичное, требующие постоянного обновления знаний, развития навыков и самоотверженного отношения к работе. Практика общения с лицами, желающими получить статус адвоката свидетельствует, что они имеют определенный багаж теоретических знаний, но не имеют навыков его практического применения [2]. По этому поводу еще Р. Гаррис писал, что вступив в сословие, молодому адвокату приходится выбираться на дорогу собственными силами ценой немалого ущерба для вверенных ему чужих нужд и достояний, ценой гибели не одного несчастного клиента. Никогда не учившись искусству защиты, он так же мало подготовлен к тому, чтобы отстаивать права своих клиентов, как они сами, если не считать того, что он, благодаря знанию закона, может дать ему чисто юридическую оценку дела [1]. В силу этого определение основной цели стажировки в том виде, в котором это предусмотрено в п. 1.3 вышеуказанного положения, нам представляется правильным.

В адвокатских палатах Республики Крым, Ханты-Мансийского автономного округа, Новгородской Области и г. Санкт – Петербурга цель стажировки определена наиболее близко по смыслу, к положению, разработанному ФПА РФ: в соответствующих актах этих палат отмечается, что в процессе стажировки стажер должен получить профессиональные навыки и знания для осуществления адвокатской деятельности и получить подготовку для сдачи квалификационного экзамена.

В соответствии с п. 4 Положения о порядке организации и прохождения стажировки в палате адвокатов Нижегородской области основной задачей стажировки является овладение основами профессионального мастерства и подготовка к самостоятельной адвокатской деятельности. Аналогичные задачи стажировки определены в Положениях адвокатских палат Хабаровского края, Московской области, Мурманской Области, Оренбургской Области, Тульской Области, Республики Башкортостан, Удмуртской Республики, Чеченской Республики, Амурской Области, Брянской Области, Вологодской Области, Липецкой Области.

В некоторых адвокатских палатах цель стажировки определена несколько уже: подготовка лиц, не имеющих достаточного стажа работы по специальности юриста либо иной работы, включаемой в стаж работы по юридической специальности в соответствии со ст. 9 п. 4 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», к самостоятельной адвокатской деятельности (Адвокатская палата Калининградской Области). Похожий способ применен в п. 2 Положения о порядке прохождения стажировки в Адвокатской палате Новосибирской области.

В некоторых адвокатских палатах цель прохождения стажировки обозначена более пространно. Так, например, в п. 1.2–1.3 Решения Совета Адвокатской палаты Рязанской Области «О стажере адвоката» отмечено, что целью стажировки является приобретение каждым стажером необходимых теоретических и практических навыков для выполнения обязанностей адвоката, углубленного изучения специфики работы адвоката, её научной организации, деятельности Адвокатской палаты Рязанской области и ФПА РФ и их органов. Похожий способ обозначения целей стажировки применен в п. 1.2 Положения о стажере адвоката Адвокатской палаты Чувашской Республики.

В ряде адвокатских палат, например в адвокатской палате Ростовской Области, Красноярского края, Республики Татарстан, цели стажировки, принятыми в них соответствующими положениями, прямо не определяются.

На основе анализа вышеуказанных Положений, следует прийти к выводу о том, что целью стажировки является получение стажером адвоката профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности. Данная цель, очевидно, должна найти свое отражение при формулировании дефиниции «стажер адвоката».

Применительно к вопросу о содержании программы стажировки, необходимо отметить, что в большинстве соответствующих актов адвокатских палат установлен необходимый минимум того, чем стажер должен заниматься в ходе стажировки. Этот минимум, как правило, облекается в форму программы стажировки. Характерным примером подробной регламентации соответствующего вопроса является п.8 Положения о порядке организации и прохождения стажировки в палате адвокатов Нижегородской области. Согласно требованиям данного пункта, за период стажировки стажеры должны овладеть знаниями в областях всех направлений адвокатской деятельности. При этом на первом этапе стажировки изучается законодательство, регулирующее деятельность адвокатуры в России, Положение об адвокатской палате Нижегородской области, Кодекс профессиональной этики адвоката, решения конференций и решения Совета палаты по основным вопросам деятельности адвокатов. В последующем изучаются нормы УПК, ГПК и АПК, регламентирующие участие адвокатов в уголовном, гражданском и арбитражном процессах, методические рекомендации по вопросам ведения адвокатом защиты и представительства, составлению правовых документов, кассационных жалоб и жалоб в порядке надзора. Стажер параллельно с руководителем готовится к защите обвиняемых, к осуществлению представительства в суде и арбитражном суде, присутствует на предварительном следствии при проведении следственных действий с участием адвоката, присутствует в судебных заседаниях по уголовным и гражданским делам. При этом наставник обязан дать стажеру необходимые советы и разъяснения, порекомендовать необходимую для изучения нормативную базу, регламентирующую спорные взаимоотношения по гражданским делам или нормы права и судебную практику по делам данной

категории. После изучения стажером законодательства и судебной практики, руководителем стажировки проводится собеседование по конкретным темам. За период стажировки стажер готовит два реферата по наиболее актуальным вопросам права и процесса с учетом последующей специализации в работе. Подготовленные рефераты подлежат последующей защите на заседании руководящего органа адвокатского образования. После защиты первого реферата стажер должен овладеть знаниями и уметь вести беседу с доверителем, подзащитным, с лицами, обращающимися за консультацией к адвокату, а также тактике общения с судом, участниками процесса, с основными нормами адвокатской этики. Под руководством наставника стажер составляет процессуальные и иные документы, исковые и иные заявления, жалобы в суд, досконально изучает общие положения гражданского, уголовного и арбитражного процесса, познает тактику и методику защиты на предварительном следствии. На этапе окончания стажировки, после защиты второго реферата, стажер должен обладать знаниями по тактике и методике защиты в судах первой, второй и надзорной инстанций, уметь разрабатывать правильную и обоснованную позицию по делу, готовить и произносить содержательные выступления по уголовным и гражданским делам в судах всех инстанций общей юрисдикции и в арбитражных судах. Согласно программе, руководитель стажировки, совместно со стажером, составляет ежемесячные или ежеквартальные индивидуальные планы стажировки.

Следует отметить, что в адвокатских палатах Ростовской Области, Хабаровского края, Калининградской Области, Мурманской Области, Тульской Области, Рязанской Области, г. Санкт-Петербурга, Удмуртской Республики, Чеченской Республики, Брянской Области, Липецкой Области, Республики Марий Эл, Ханты-Мансийского автономного округа, подготовка рефератов стажером адвоката в Положениях о прохождении стажировки не предусмотрена.

Интересным представляется содержание п. 2.3 Положения о стажировке адвокатской палаты Новгородской области, которым предусмотрена подготовка рефератов стажерами адвокатов, а также то, что реферат может быть засчитан квалификационной комиссией в качестве сдачи письменного экзамена.

В некоторых палатах прямо предусматривается перечень документов, которые должен научиться составлять стажер в ходе прохождения стажировки. Так, например, в соответствии с типовой программой прохождения стажировки в Адвокатской палате Оренбургской области стажер адвоката должен за время стажировки научиться составлять процессуальные документы по уголовным и гражданским делам: исковые заявления; заявления в порядке особого производства; апелляционные и кассационные, надзорные жалобы; ходатайства; заявления; отводы; замечания на протоколы судебного заседания; возражения на иск, апелляционную и кассационную жалобы. Стажер адвоката за время стажировки должен научиться составлять иные документы, в том числе и не процессуального характера. Такие документы составляются по материалам

конкретных дел, либо при их отсутствии во время прохождения стажировки адвокатом-наставником формулируются для стажера учебные ситуации.

В ряде адвокатских палат, например в адвокатской палате Республики Башкортостан для стажеров адвокатов разработана программа «Адвокатская компетентность», а на стажеров возлагается обязанность пройти теоретическое обучение в рамках этой программы.

Следует отметить, что в адвокатских палатах Ростовской Области, Хабаровского края, Мурманской Области, Тульской Области, Рязанской Области, Санкт-Петербурга, Удмуртской Республики, Чеченской Республики, Брянской Области, Липецкой Области, Республики Марий Эл, Ханты-Мансийского автономного округа, Положением о стажировке не предусмотрено установление программы стажировки. Отметим, что 80 % опрошенных нами адвокатов, стажеров адвокатов, помощников адвокатов указали, что необходимо создать единую программу стажировки для стажеров адвоката.

Учитывая различие подходов в определении программы стажировки, представляется необходимым установление в Положении о стажере адвоката и порядке прохождения стажировки, принятом ФПА РФ единого стандарта этой программы. Несмотря на то, что, по нашему мнению, основная часть Единой программы стажировки для стажеров адвоката должна быть одинаковой для всех адвокатских палат, представляется, что палаты могут добавлять в нее элементы, отражающие местную специфику осуществления адвокатской деятельности. Единая программа стажировки на наш взгляд должна включать в себя следующие элементы и требования:

- за период стажировки стажер адвоката должен овладеть знаниями в областях всех направлений адвокатской деятельности;

- на первом этапе стажировки стажером адвоката изучается законодательство, регулирующее деятельность адвокатуры в РФ, Положение об адвокатской палате субъекта РФ, Кодекс профессиональной этики адвоката, решения конференций и решения Совета палаты по основным вопросам деятельности адвокатов;

- на втором этапе стажировки стажером адвоката изучаются нормы УПК, ГПК и АПК, и иное процессуальное законодательство, регламентирующие участие адвокатов в уголовном, гражданском и арбитражном процессах, методические рекомендации по вопросам ведения адвокатом защиты и представительства, составлению правовых документов, апелляционных и кассационных жалоб и жалоб в порядке надзора;

- стажер адвоката параллельно с адвокатом – куратором готовится к защите обвиняемых, к осуществлению представительства в суде и арбитражном суде, присутствует на предварительном следствии при проведении следственных действий с участием адвоката, присутствует в судебных заседаниях по уголовным и гражданским делам, с разрешения адвоката-куратора посещает следственный изолятор;

– после изучения стажером адвоката законодательства и судебной практики, адвокат – куратор проводит собеседование по конкретным темам и дает необходимые советы и разъяснения, рекомендует необходимую для изучения нормативную базу, регламентирующую спорные взаимоотношения по гражданским делам или нормы права и судебную практику по делам данной категории;

– за период стажировки стажер адвоката готовит два реферата по наиболее актуальным вопросам права и процесса с учетом последующей специализации в работе, подготовленные рефераты подлежат последующей защите на заседании руководящего органа адвокатского образования;

– после защиты первого реферата стажер адвокат должен овладеть знаниями и уметь вести беседу с доверителем, подзащитным, с лицами, обращающимися за консультацией к адвокату, а также тактике общения с судом, участниками процесса, с основными нормами адвокатской этики;

– к окончанию стажировки стажер адвоката защищает второй реферат, и к этому времени он должен обладать знаниями по тактике и методике защиты в судах первой, второй и надзорной инстанций, уметь разрабатывать правильную и обоснованную позицию по делу, готовить и произносить содержательные выступления по уголовным и гражданским делам в судах всех инстанций общей юрисдикции и в арбитражных судах;

– адвокат-куратор совместно со стажером адвоката, составляет ежемесячные или ежеквартальные индивидуальные планы стажировки;

– стажер адвоката должен за время стажировки научиться составлять процессуальные документы по уголовным и гражданским делам: исковые заявления; заявления в порядке особого производства; апелляционные и кассационные, надзорные жалобы; ходатайства; заявления; отводы; замечания на протоколы судебного заседания; возражения на иск, апелляционную и кассационную жалобы;

– стажер адвоката за время стажировки должен научиться составлять иные документы, в том числе и не процессуального характера. Документы составляются по материалам конкретных дел, либо при их отсутствии во время прохождения стажировки адвокатом-куратором формулируются для стажера адвоката учебные ситуации.

По результатам рассмотрения вопросов, изложенных в данной работе, необходимо прийти к следующим основным выводам:

1. Анализ нормативных положений законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и актов органов адвокатского самоуправления показывает, что целью прохождения стажировки в адвокатуре является получение стажером адвоката профессионального опыта, необходимого для самостоятельного осуществления адвокатской деятельности.

2. Учитывая различие подходов в определении программы стажировки, представляется необходимым установление в Положении о стажере адвоката

та и порядке прохождения стажировки, принятом ФПА РФ единого стандарта этой программы.

Список использованных источников:

1. Гаррис Р. Школа адвокатуры. Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. Пер. с англ. П. Сергеича. М., 2008. С. 9.
2. Неясова Н.М. Адвокатура и непрерывное юридическое образование в Республике Казахстан // Страны Центральной Азии и Россия: проблемы имплементации международных норм в законодательство об адвокатуре: сборник докладов (материалы международной конференции) 30–31 марта 2004 г. Ташкент. С. 124.
3. Пospelov O. V. Формы адвокатских образований в России. – 2-е изд. М., 2012. С. 155.

Bibliographical list:

1. Garris R. Shkola advokatury. Rukovodstvo k vedeniju grazhdanskih i ugovolnyh del. Per. s angl. P. Sergeicha. M., 2008. S. 9.
2. Nejasova N.M. Advokatura i nepreryvnoe juridicheskoe obrazovanie v Respublike Kazahstan // Strany Central'noj Azii i Rossija: problemy implementacii mezhdunarodnyh norm v zakonodatel'stvo ob advokature: sbornik dokladov (materialy mezhdunarodnoj konferencii) 30–31 marta 2004 g. Tashkent. S. 124.
3. Pospelov O. V. Formy advokatskih obrazovanij v Rossii. – 2-e izd. M., 2012. S. 155.

Рощин Д.Ю.

Саратовская государственная юридическая академия

Экономический подход к оптимизации гражданского процесса

Доклад затрагивает проблемы оптимизации гражданского судопроизводства. Автор также указывает, что изменения должны быть подтверждены серьезными научными и экономическими исследованиями. Автор предлагает новый подход к анализу Гражданского процессуального кодекса РФ.

Ключевые слова: гражданский процесс, оптимизация, экономический подход, теория игр.

Roshchin D.Yu.

Saratov state legal academy

Economic approach to optimization of civil process

The report covers problems of the civil procedure optimization. The author also points out that legal changes must be proved by serious science and economical

researches. The author proposes a new approach to the analyses of the Code of Civil Procedure.

Keywords: civil process, optimization, economic approach, game theory.

Экономические трудности нашего общества ставят сложные задачи перед законодателем. В связи с этим необходимо обратить внимание на новые подходы к оптимизации гражданского процесса [4]. Новизна их заключается в привлечении экономических методов для анализа способов повышения эффективности процессуальных норм. К тому же на экономику обращают свои взоры все большее количество правоведов. Данная традиция была положена в середине 20 в. на Западе, а сегодня в России этого подхода придерживается ряд ученых [6]. Очевидно, что объединение усилий юристов и экономистов направлено на поиск новых способов и форм совершенствования гражданского процесса.

В качестве сторонников экономического анализа права можно назвать С.А. Курочкина и Т. Я. Хабриеву. Данный метод позволит не только оценить эффективность действующих норм права, их влияние на экономические процессы, но и выработать предложения по модернизации гражданского процесса, повышения его эффективности.

На наш взгляд, интересной является идея об использовании теории игр при изучении действующего гражданского процессуального законодательства. Несмотря на то, что при теоретико-игровом анализе права используются сложные приемы и модели, значительная часть правовых ситуаций может быть проанализирована при помощи нетехнической версии (для гуманитариев) теории игр, что позволяет говорить о широких возможностях практического применения теоретико-игрового анализа в отечественном праве [3]. В данном аспекте под игрой понимается модель конфликта или противоречия.

Одним из первых трудов по вопросам применения теории игр в праве, в том числе в гражданском процессе, можно признать работу Эрика Расмусена «Игры и информация: Введение в теорию игр». Теория игр помогает предсказать поведение людей в случае, если известно, как те или иные действия каждого из них связаны с их уровнем благосостояния, а также с уровнем благосостояния других людей. Подразумевается, что каждая из сторон знает или предполагает, чем руководствуется другая сторона при принятии решений. В простейших играх должны быть обязательно определены игроки, их возможные действия (стратегии) и возможные выигрыши при различных исходах. В теоретико-игровом моделировании должны быть определены правила игры, после чего предлагаются решения – лучшие стратегии для каждого игрока, при выборе которых установится равновесие. Мы уверены, игровая модель позволит найти ответы на такие вопросы, как вопросы: если сторона обратится в суд, то кто первым пойдет на мировую? какое решение вынесет суд? какой информацией обладают игроки? какие могут быть исходы и выигрыши? и т. д. [2].

В то же время указанные выше методы являются дополнительными по отношению к традиционным методам правоповедения. Так, Т.Я. Хабриева отмечает, что экономико-правовой анализ пока еще не имеет разработанной методологической базы.

На наш взгляд, стремление к экономической эффективности гражданского процесса не может быть бесконечным. Так, в США коллектив авторов провел исследования, согласно которым попытки сэкономить на гражданском правосудии привели к потерям для экономики отдельных штатов в сотни миллионов долларов. Более того, тщательное финансирование судебной системы позволяет поддерживать судебную власть на оптимальном уровне, увеличивать ее эффективность и обеспечивать путь для экономического роста [1]. Таким образом, при оценке эффективности необходимо пользоваться не только чисто экономическими критериями полезности, но и учитывать правовые подходы.

В последние годы при реформировании процессуального законодательства звучали предложения, нацеленные на процессуальную экономию. Например, некоторыми учеными предлагалось ввести порог для обращения в суд, а также ограничиться неполной апелляцией [5]. По нашему мнению, в российских реалиях подобного рода ограничения могут породить злоупотребления и нарушения прав необеспеченных граждан.

Мы не должны забывать, что эффективность правосудия зависит и от общественного доверия. Ограничение доступа в суд или же его осложнение негативно сказывается на отношении общества к судебной системе в целом и гражданскому процессу в частности [1].

Современность бросает науке новые вызовы, отвечать на которые старыми методами нельзя. Мы считаем, что при оценке процессуального законодательства имеют большое будущее новые методы экономического анализа, в особенности теория игр. Используя ее правила, стороны смогут решить, выгодно ли им идти в суд или же воспользоваться альтернативным способом разрешения споров, а так же правильно определить свои шансы на победу.

Список использованных источников:

1. Magnuson Eric J., Puiszis Steven M., Agrimonti Lisa M., Nicole S. Frank Economics of justice. Chicago, Illinois, 2014. P. 14.
2. Rasmusen Eric. Games and Information: An Introduction to Game Theory. Oxford: Basil Blackwell, 1989. P. 24.
3. Дяттерев Д. Теоретико-игровой подход в правовых исследованиях // Право и управление XXI век. 2013. № 2. С. 94.
4. Курочкин С.А. О перспективах применения экономического анализа права в российском правоповедении (на примере гражданского судопроизводства) // Russian journal of legal studies. № 4 (1). 2014. С. 121–128.

5. Маняк Н.И. Эффективность современного гражданского судопроизводства и виды апелляции // Современное право. 2014. № 3. С. 94.

6. Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12.

Bibliographical list:

1. Magnuson Eric J., Puiszis Steven M., Agrimonti Lisa M., Nicole S. Frank Economics of justice. Chicago, Illinois, 2014. P. 14.

2. Rasmusen Eric. Games and Information: An Introduction to Game Theory. Oxford: Basil Black-well, 1989. P. 24.

3. Djagterev D. Teoretiko-igrovoj podhod v pravovyh issledovanijah // Pravo i upravlenie XXI vek. 2013. № 2. S. 94.

4. Kurochkin S.A. O perspektivah primeneniya jekonomicheskogo analiza prava v rossijskom pravovedenii (na primere grazhdanskogo sudoproizvodstva) // Russian journal of legal studies. № 4 (1). 2014. S. 121–128.

5. Manjak N.I. Jefferktivnost' sovremennogo grazhdanskogo sudoproizvodstva i vidy apelljacji // Sovremennoe pravo. 2014. № 3. S. 94.

6. Habrieva T.Ja. Jekonomiko-pravovoj analiz: metodologicheskij podhod // Zhurnal rossijskogo prava. 2010. № 12.

*Татаринцева Е.А., кандидат юридических наук, доцент
Институт Дружбы народов Кавказа*

Правоотношение по воспитанию ребенка в семье как вид публичного правоотношения в свете требований Гагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г.

Правоотношение по воспитанию ребенка в семье рассматривается автором как вид публичного правоотношения, посредством участия в котором государство реализует свой интерес по надлежащему воспитанию ребенка его родителями, основываясь на нормах международного права.

Ключевые слова: публичное правоотношение, Гагская конвенция, ребенок, родители, государство.

*Tatarintseva E.A., candidate of jurisprudence, associate professor
Institute of Friendship of the people of the Caucasus*

Legal relation in the sphere of child upbringing within a family as a kind of public relation in the light of the requirements of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980

Legal relation in the sphere of child upbringing within a family is considered by the author as a kind of public relations, through participation in which the state realizes its interest in the proper upbringing of the child his parents, based on the norms of international law.

Keywords: public legal relation, the Hague Convention, the child, the parents, the state.

Правовая и социальная значимость правоотношений по воспитанию ребенка в семье заключается в их публичном характере, что объясняет интерес государства в воспитании ребенка как гармонично развитой личности, подготовленной к полноценной и самостоятельной жизни в обществе. В связи с этим очередным важным шагом российского государства в области обеспечения наилучших интересов ребенка стало присоединение Российской Федерации к Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее – Гаагская конвенция 1980 г.).

Несмотря на имплементацию конвенционных положений в законодательство РФ, реализация которых осуществляется посредством Главы 22.2 ГПК РФ, правой анализ свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования ее норм с целью усиления гарантий стабильности правоотношений по воспитанию ребенка в семье, предоставляемых государством, в свете положений Гаагской Конвенции 1980 г.

В этой связи одним из важных представляется вопрос о субъектном составе лиц по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа к нему. В п. 1 ст. 244.11 ГПК РФ предусматривается, что заявление о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка права доступа на основании международного договора Российской Федерации, подается в суд родителем или иным лицом, полагающим, что ответчиком нарушены его права опеки или права доступа. То есть, под иными лицами, скорее всего, понимаются лица, заменяющие родителей ребенка. В то же время ст. 8 Гаагской Конвенции 1980 г. в числе субъектов права опеки называет учреждение или иную организацию, права опеки которых в отношении ребенка нарушены; при этом различия между правами лиц и правами учреждения или организации, не проводятся, поскольку они являются равными. Таким образом субъектами права опеки, могут выступать как физические, так и юридические лица, права опеки которых нарушены.

В связи с тем, что случаи похищения детей из детских домов не являются редкостью, Гаагская Конвенция 1980 г. признает интерес государственных органов в возвращении ребенка в государство его постоянного проживания наряду с интересом родителей ребенка. Кроме того, имеет значение тот факт, что право опеки или право доступа к ребенку родитель, лицо, его заменяющее, а

также учреждение или иная организация, могут осуществлять как индивидуально, так и совместно.

Поскольку защита прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации, согласно п. 1 ст. 121 СК РФ возлагается на органы опеки и попечительства, как органы исполнительной власти субъекта РФ, для приведения в соответствии с требованиями ст. 8 Гагской конвенции 1980 г., следует предусмотреть право указанных органов подавать в суд заявление о возвращении незаконно перемещенного ребенка в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка, внося при этом соответствующие дополнения в п. 1 ст. 244.11 ГПК РФ. Поскольку случаи незаконного перемещения или удержания могут произойти и в отношении ребенка – гражданина РФ, постоянно проживающего на ее территории, внесение такого дополнения позволит сбалансировать интересы родителей, ребенка и государства, как участников правоотношений по воспитанию ребенка в семье, и гарантировать незаконно перемещенному или удерживаемому ребенку дополнительную защиту со стороны государства. Таким образом, бремя ответственности будет распределено между родителями ребенка как частными субъектами правоотношений и государством, как публичным субъектом, интерес которого в защите детей-граждан РФ очевиден и должен отражаться в законодательстве.

В основе Гагской конвенции 1980 г. лежит презумпция возвращения ребенка в государство его постоянного проживания. Ее действие выражается в том, что судебный или административный орган государства, куда незаконно перемещен или где незаконно удерживается ребенок, может отказать в возвращении ребенка лишь при наличии исключительных обстоятельств, диктуемых наилучшими интересами ребенка. К их числу Конвенция относит такое обстоятельство, как возражение самого ребенка, достигшего такого возраста и степени зрелости, при которых его мнение следует принять во внимание (ст. 13 Конвенции 1980 г.). Это обстоятельство является важным с точки зрения теории правоотношений по воспитанию ребенка в семье, поскольку создает условия для реализации ребенком своего права на выражение мнения как субъекта права, в том числе по вопросам, касающегося его права жить воспитываться в семье (п. 2 ст. 54 СК РФ). Таким образом право родителей ребенка на воссоединение семьи не рассматривается Гагской конвенцией 1980 г. в качестве абсолютного.

В законодательстве РФ норма об обязательности учета мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, предусмотрена ст. 57 Семейного кодекса РФ. Следовательно, действие данной статьи распространяется на случаи, когда, например, ребенок возражает против своего возвращения из Российской Федерации в государство постоянного проживания.

Ярким примером, демонстрирующим необходимость учета судебными и административными органами государства, мнения ребенка, возражающего

против своего возвращения в государство постоянного проживания, является постановление ЕСПЧ по делу *Blaga* против Румынии от 1 июля 2014 г. [2].

Заявителями по данному делу стали муж и жена, имеющие как румынское, так и американское гражданство и их трое несовершеннолетних детей 1998 года и 2000 года рождения (близнецы). Семья до сентября 2008 года проживала в США, когда мать детей взяла их с собой в Румынию, где они и остались проживать. В марте 2014 года мать детей подала в суд заявление о расторжении брака и установлении единоличной опеки над детьми, которое было удовлетворено. Суд установил, что дети категорически отказываются возвращаться в США к отцу и хотят оставаться проживать с матерью в Румынии. Несмотря на то, что на момент рассмотрения румынским судом дела двое близнецов не достигли возраста 10 лет, было учтено мнение старшей девочки, достигшей 11 летнего возраста. Суд вынес решение, что игнорирование мнения детей означало бы возникновение новых и потенциально травматических обстоятельств, затрагивающих их психологическое развитие, что не отвечает их наилучшим интересам.

Несмотря на то, что Европейский Суд признал нарушение прав отца в соответствии со ст. 8 Европейской конвенции в связи с нарушением процессуальных сроков, которые были чрезвычайно длительными (с 14 октября 2008 г. по 12 марта 2014 г.), дети остались проживать с матерью в Румынии. Таким образом, участие государства в правоотношении по воспитанию ребенка в семье позволяет рассматривать данное правоотношение как вид публичного правоотношения, где государственный интерес, основанный на защите интересов ребенка, превалирует над частным родительским интересом по личному воспитанию ребенка. Вместе с тем, государственный интерес, выражающийся в объединении международных усилий в борьбе с невозвращением ребенка в страну своего постоянного проживания, заключается в том, в национальных судах принят подход, когда все объекты и цели, сформулированные в данной Конвенции, требуют узкой интерпретации этих исключений [1]. Поэтому, прежде, чем суд откажет в возвращении ребенка в место своего постоянного проживания, он должен будет убедиться, что достигнут очень высокий порог опасности пребывания ребенка в своей стране. Не случайно бремя доказывания того, что ребенок адаптировался в новой среде возлагается на его родителей, и лиц, их заменяющих (абз. 2 ст. 12 Конвенции 1980 г.). В постановлении Европейского Суда по правам человека по делу *Keegan v. Ireland* от 26 мая 1994 года было подчеркнуто, что при наличии конкурирующих интересов личности и общества, справедливый баланс между которыми должен быть соблюден, государство пользуется определенной свободой усмотрения. Она заключается в том, что государство, признавая и защищая правоотношения по воспитанию ребенка в семье, не только наделяет их участников правами и обязанностями, но и при возникновении спора, который вышел за рамки внутрисемейного, может изменять их объем, исходя из наилучших интересов ребенка.

Список использованных источников:

1. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention // <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779>.
2. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1274&lng=1&sl=2>.

Bibliographical list:

1. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention // <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779>.
2. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1274&lng=1&sl=2>.

*Толмачев П.А.
Уральский Государственный Юридический Университет*

Досрочное прекращение договора страхования в случае его заключения физическим лицом совместно с кредитным договором

Доклад посвящён досрочному прекращению договора страхования, в случае если договор страхования заключен вместе с кредитным договором с целью снижения риска банка по невозврату кредита.

Ключевые слова: гражданский кодекс, договор страхования, кредитный договор, досрочное прекращение договора страхования.

*Tolmachev P.A.
Ural State Legal University*

Early termination of the contract of insurance in case of its conclusion the natural person together with the credit agreement

This report is devoted to pre-term stopping of the insurance contract, if the insurance contract with the loan contract is to reduce the bank's risk of loan default.

Keywords: civil code, contract of insurance, credit agreement, early termination of the contract of insurance.

В настоящее время в нашей стране практически каждый гражданин заключал кредитный договор с банковскими организациями. Большое количество кредитов выдается совместно с заключением договора страхования жизни и здоровья заемщиков кредита, с целью снижения риска банка по невозврату кредита. В случае досрочного исполнения обязательств по кредитному договору потребители обращаются в страховую компанию с заявлением о возврате части страховой премии, однако, страховые компании, как правило, отказыва-

ют в таком возврате, мотивируя это тем, что при расторжении договора страхования страховая премия возврату не подлежит. Является ли такой отказ правомерным? Полагаем, что отказ страховых компаний в возврате части страховой премии неправомерен, так как противоречит п. 1 и п. 3 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации [1].

Согласно п. 1 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации договор страхования прекращается до наступления срока, на который он был заключен, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай.

Как видно из буквального толкования данной нормы, договор страхования прекращает свое действие в силу указанных в норме обстоятельств, и для прекращения действия договора не требуется волеизъявления какой-либо из сторон договора. В случае такого прекращения договора страхования, страховщик имеет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование (абз. 1 п. 3 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Однако страховые компании, отказывая, ошибочно применяют иную норму права, а именно п. 2 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно п. 2 ст. 958 ГК РФ Страхователь (выгодоприобретатель) вправе отказаться от договора страхования в любое время, если к моменту отказа возможность наступления страхового случая не отпала по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации. Как видно из буквального толкования этой нормы, для отказа от договора страхования необходима совокупность двух факторов. Во-первых, необходимо волеизъявление страхователя (выгодоприобретателя) на досрочное прекращение договора страхования, а, во-вторых, необходимо установление факта, что к моменту такого отказа возможность наступления страхового случая продолжает существовать. В случае такого прекращения договора страхования, уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если договором не предусмотрено иное (абз. 2 п. 3 ст. 958 ГК РФ).

Несмотря на то, что договор страхования и кредитный договор являются двумя самостоятельными договорами, договор страхования, в таких случаях, является тесно связанным с кредитным договором. Как показывает практика, срок, на который заключается договор страхования, равен сроку, на который заключен кредитный договор, страховая сумма по кредитному договору равна сумме кредита, а так же, страховая выплата определяется, как размер задолженности застрахованного по кредитному договору.

Таким образом, можно говорить о том, что в случае досрочного исполнения потребителем своих обязательств по кредитному договору, возможность наступления страхового случая отпадает, и существование страхового риска прекращается по обстоятельствам иным, чем страховой случай.

Договор страхования по своей природе предполагает, что при наступлении страхового случая, застрахованное лицо получает какое-либо благо в форме страхового возмещения. Однако как уже было указано выше, в случаях заключения договора страхования, при заключении кредитного договора, страховая премия определяется, как размер задолженности застрахованного лица по кредитному договору. В случае досрочного погашения кредита, размер задолженности равен нулю, следовательно, и страховое возмещение будет равно нулю. Таким образом, даже в случае наступления неблагоприятного события, подпадающего под признаки страхового случая, застрахованное лицо страховую выплату не получит. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что возможность наступления страхового случая отпала, и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай.

А раз возможность наступления страхового случая отпала, и существование страхового риска прекратилось, то потребитель, в силу п. 3 ст. 958 Гражданского кодекса Российской Федерации, имеет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование.

Как правило, срок действия договора страхования равен сроку действия кредитного договора и исчисляется в днях. Следовательно, для определения размера страховой премии, подлежащей возврату, необходимо разделить ее на количество дней, на которое был заключен договор страхования. Таким образом, будет найдена часть страховой премии, приходящейся на один день договора страхования. Найденную сумму необходимо умножить на количество дней, в течение которых действовал договор страхования, и, как следствие, в течение которых существовала возможность наступления страхового случая, так будет найдена сумма, подлежащая оставлению у страховой компании. Оставшаяся часть страховой премии подлежит возврату страхователю.

Таким образом, отказ страховых компаний в возврате части страховой премии неправомерен. Как уже было сказано выше, свой отказ страховые компании мотивируют тем, что при отказе страховщика от договора страхования, страховая премия не возвращается. Однако применение данного правила ошибочно, так как отказа от договора страхования не происходит. Договор страхования прекращает свое действие одновременно с исполнением гражданином своих обязательств по кредитному договору, и для прекращения договора страхования не требуется волеизъявления какой-либо из сторон договора. Следовательно, в силу п. 1 и п. 3 ст. 958 ГК РФ часть страховой премии подлежит возврату, согласно вышеуказанному расчету.

Список использованных источников:

1. Игбаева Г.Р. Страхование законодательство в России: понятие, источники // История государства и права. 2007. № 18. С. 3–5.

Bibliographical list:

1. Igbaeva G.R. Strahovoe zakonodatel'stvo v Rossii: ponjatie, istochniki // Istorija gosudarstva i prava. 2007. № 18. S. 3–5.

*Толстова И.А., кандидат юридических наук, доцент
Российский государственный социальный университет
филиал в г. Клин*

Актуальные проблемы ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда

В работе рассмотрены проблемы деликтной ответственности государства по ст. 1070 ГК РФ.

Ключевые слова: государство, акты власти, деликтная ответственность.

*Tolstova I.A., candidate of jurisprudence, associate professor
Russian state social university branch to Klin*

Actual problems of responsibility for the harm caused unlawful actions of bodies of inquiry, preliminary investigation, prosecution and trial

This paper deals with the problems of tort liability of the state of art. 1070 of the Civil Code.

Keywords: state, government acts, tort liability.

Ответственность публично-правовых образований за причинение вреда незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, является особым случаем ответственности публично-правовых образований за вред, причиняемый актами власти, и регулируется ст. 1070 ГК РФ [6].

Вред, причиненный гражданину органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда или их должностными лицами (п. 1 ст. 1070 ГК) возмещается независимо от вины должностных лиц. И, наконец, в п. 2 ст. 1070 ГК установлено, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Отсюда мы видим, что вопрос ответственности государства за причинение вреда при отправлении правосудия решается иначе. Указанное положение ГК РФ, на наш взгляд, неконституционно. В результате отказа в праве на компен-

сацию ущерба от государства и отсутствия правового регулирования в действующем законодательстве вопроса о предъявлении исков к непосредственным причинителям ущерба – судьям, граждане вовсе лишаются средства судебной защиты. Фактически им отказывается в правосудии – фундаментальном гражданском праве [1].

В связи с этим, предлагается внести некоторые изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, а именно, из текста п. 2 статьи 1070 ГК РФ следует исключить заключительное положение: «Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу».

На наш взгляд, правило о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, содержащееся в п. 2 ст. 1070 ГК РФ, должно быть заменено системой норм, которые необходимо объединить в пункте 3 ст. 1070 ГК РФ, в следующей редакции:

«Вред, причинённый гражданину или юридическому лицу действиями (бездействием) суда и не повлекший последствий, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, возмещается в порядке, предусмотренном статьей 1069 настоящего Кодекса, в случае, если будет доказана вина судьи (судей) в причинении вреда, а также при условии предварительного признания незаконными действий (бездействия) суда, в результате которых лицу причинён вред.

Не подлежит возмещению вред в случае, если потерпевший не использовал всех возможных процедур по оспариванию действий (бездействия) суда, возбуждение которых зависит исключительно от него, за исключением случаев, когда вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу» [9].

В соответствии с действующим законодательством предусмотрена компенсация морального вреда в отношениях ответственности государства за вред, причинённый правоохранительными органами правам граждан на свободу и личную неприкосновенность [7]. Причем в соответствии со ст. 1070 ГК РФ в случае причинения вреда в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного приостановления деятельности, компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда. Если же вред причинён в результате другой деятельности, то его компенсация осуществляется на общих основаниях.

Законодательство говорит об ответственности публичного образования по деликтным обязательствам за счет своей казны (хотя прямого указания на способ возмещения вреда, причиненного незаконным деянием органов и должностных лиц публичных образований, ГК РФ не содержит) [8].

По нашему мнению, за потерпевшим следует сохранять право выбора способа возмещения вреда, поскольку наличие у потерпевшего возможности выбрать способ возмещения с большей эффективностью способствовало бы реализации его прав и законных интересов [2]. Кроме того, складывается впечатление, что законодателем не предусмотрена ситуация, при которой средств казны не хватит для исполнения деликтных обязательств, однако она вполне возможна. Вследствие этого представляется целесообразным установить в законе обязанность публично-правовых образований более высокого уровня нести субсидиарную ответственность по деликтным обязательствам тех публично-правовых образований, которые входят в их состав и не в состоянии полностью исполнить эти обязательства без ущерба для прав и законных интересов граждан, составляющих население данного образования.

Иногда высказывается мнение, что при возложении ответственности за возмещение вреда исключительно на государство и освобождении от нее причинившего вред чиновника, последний менее добросовестно относится к своим обязанностям [3]. Кроме того, такой подход несправедлив, поскольку последствия незаконных действий оплачивает общество (налогоплательщики). Однако этих недостатков легко избежать, если государство оставит за собой право регрессного требования к виновнику о возмещении ущерба. В действующем российском законодательстве оно предусмотрено ст. 1081 ГК РФ. Вместе с тем основным принципом регресса является ответственность за вину. Указанный принцип содержится в ч. 3 ст. 1081 ГК РФ [4].

Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда, причиненного судьей при осуществлении им правосудия, имеют право регресса к этому лицу, если его вина установлена приговором суда, вступившим в законную силу (п. 3 в ред. Федерального закона от 21.11.2011 № 329-ФЗ).

Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда по основаниям, предусмотренным статьями 1069 и 1070 настоящего Кодекса, а также по решениям Европейского Суда по правам человека имеют право регресса к лицу, в связи с незаконными действиями (бездействием) которого произведено указанное возмещение (п. 3.1 введен Федеральным законом от 21.11.2011 № 329-ФЗ).

Как видно, в деликтных правоотношениях с участием государства возможности применения регресса в значительной мере ограничены. Было бы целесообразным установление общей нормы о праве государства предъявлять регрессный иск к должностным лицам, виновным в причинении вреда, о полном или частичном возмещении понесенных публичным образованием расходов [10].

В соответствии с действующим законодательством вред возмещается за счет казны, соответственно, и регрессные иски должны предъявляться от имени казны финансовыми органами (например, Министерством финансов РФ),

для которых предъявление регрессных исков должно стать частью компетенции наряду с обязанностью выступать в качестве ответчика по искам о возмещении вреда за счет казны.

Нормативное закрепление правил о гражданской ответственности государства является свидетельством перевода отношений государства и личности с вертикальной плоскости публичного права в горизонтальную частную, что позволяет судить о степени демократизации правового положения личности [5].

Список использованных источников:

1. Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия // Российский судья. 2001. № 4. С. 15–16.
2. Горджан О.М. Обязательства по возмещению внедоговорного вреда между социалистическими организациями: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 129.
3. Дядькин О.Н. Становление и развитие законодательства России об административной ответственности // Актуальные проблемы публичного права. 2015. Сборник трудов. Вып. 2. Владимир. 2015. С. 56
4. Ирлицин В.И., Науменко В.И. Должностное лицо как субъект юридической ответственности // Научно-методический электронный журнал Концепт. 2015. № 5. С. 26.
5. Куксин И.Н., Чечельницкий И.В. Обеспечения баланса публичных и частных интересов как средство достижения справедливости в правотворчестве // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского, 28.04.2016 / под общ. ред. Д.А. Пашенцева. Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 420.
6. Куксин И.Н., Чечельницкий И.В. Современные тенденции развития уголовного законодательства России в контексте обеспечения принципа справедливости // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2016. № 2 (22). С. 52.
7. Матвеев П.А. Деятельное раскаяние как специальное основание для освобождения от уголовной ответственности В сборнике: Современная наука: проблемы и пути их решения Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Западно-Сибирский научный центр; Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева. Кемерово. 2015. С. 581.
8. Мицык Г.Ю. Форма осуществления власти органами местного самоуправления // Научно-методический журнал Концепт. 2015. № 12. С. 121.
9. Толстова И.А. Юридическая ответственность государства и его представителей. Дис. ... к.ю.н. Нижегородская академия МВД России. Владимир, 2010. С. 135.
10. Толстова И.А., Рыгалина Н.Г. Действие основных начал гражданского законодательства. Состояние и перспективы развития научных исследований в социальной, экономической и правовой сфере Сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. Образовательное учреждение высшего образования Тверской институт экологии и права. Тверь, 2015. С. 378.

Bibliographical list:

1. Bojcova L.V. Otvetstvennost' gosudarstva i sudej za vred, prichinennyj grazhdanam pri otpravlenii pravosudija // Rossijskij sud'ja. 2001. № 4. S. 15–16.
2. Gjurdzhan O.M. Objazatel'stva po vozmeshheniju vnedogovornogo vreda mezhdu socialistiche-skimi organizacijami: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1987. S. 129.
3. Djad'kin O.N. Stanovlenie i razvitie zakonodatel'stva Rossii ob administrativnoj otvetstvennosti // Aktual'nye problemy publichnogo prava. 2015. Sbornik trudov. Vyp. 2. Vladimir. 2015. S. 56
4. Irlicin V.I., Naumenko V.I. Dolzhnostnoe lico kak sub#ekt juridicheskoy otvetstvennosti // Nauchno-metodicheskij jelektronnyj zhurnal Koncept. 2015. № 5. S. 26.
5. Kuksin I.N., Chechel'nickij I.V. Obespechenija balansa publichnyh i chastnyh interesov kak sredstvo dostizhenija spravedlivosti v pravotvorchestve // Prava i svobody che-loveka i grazhdanina: teoreticheskie aspekty i juridicheskaja praktika : materialy ezhegodnoj Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii pamjati professora Feliksa Mihajlovicha Rudinskogo, 28.04.2016 / pod obshh. red. D.A. Pashenceva. Rjazan': Izdatel'stvo «Koncepcija», 2016. S. 420.
6. Kuksin I.N., Chechel'nickij I.V. Sovremennye tendencii razvitija ugolovnogogo zakonodatel'stva Rossii v kontekste obespechenija principa spravedlivosti // Vestnik MGPU. Serija «Juridicheskie nauki». 2016. № 2 (22). S. 52.
7. Matveev P.A. Dejatel'noe raskazanie kak special'noe osnovanie dlja osvobozhdenija ot ugolovnoj otvetstvennosti V sbornike: Sovremennaja nauka: problemy i puti ih reshenija Sbornik materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Zapadno-Sibirskij nauchnyj centr; Kuzbasskij gosudarstvennyj tehničeskij universitet imeni T.F. Gorbacheva. Kemerovo. 2015. S. 581.
8. Micyk G.Ju. Forma osushhestvlenija vlasti organami mestnogo samoupravlenija // Nauchno-metodicheskij zhurnal Koncept. 2015. № 12. S. 121.
9. Tolstova I.A. Juridicheskaja otvetstvennost' gosudarstva i ego predstavitelej. Dis. ... k.ju.n.. Nizhegorodskaja akademija MVD Rossii. Vladimir, 2010. S. 135.
10. Tolstova I.A., Rygalina N.G. Dejstvie osnovnyh nachal grazhdanskogo zakonodatel'stva. Sostojanie i perspektivy razvitija nauchnyh issledovanij v social'noj, jekonomicheskoy i pravovoj sfere Sbornik nauchnyh statej po materialam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego obrazovanija Tverskoj institut jekologii i prava. Tver', 2015. S. 378.

*Ульянова А.А.
Уральский Государственный Юридический Университет*

Договор финансирования под уступку денежного требования и надлежащее уведомление об уступке права требования

Доклад посвящён правовому анализу надлежащего уведомления об уступке права требования по договору финансирования под уступку денеж-

ного требования. Рассматриваются основные требования, установленные в законодательстве, а также проводится анализ судебной практики по данному вопросу.

Ключевые слова: гражданское право, договор финансирования под уступку денежного требования, уступка права требования.

*Ulyanova A.A.
Ural State Legal University*

The contract of financing under a concession of the monetary requirement and appropriate notice of a concession of the right of the requirement

The report is devoted to a legal analysis of notification about a claim under a financing under a concession of the monetary requirement contract (contract of factoring), considering main legislative requirements and court practice.

Keywords: civil law, the contract of financing under a concession of the monetary requirement, a concession of the right of the requirement.

Договор финансирования под уступку денежного требования на данный момент популярен среди субъектов предпринимательской деятельности. Одной из обязанностей клиента или финансового агента является надлежащее уведомление должника о совершенной уступке права требования по данному договору. Отсутствие уведомления либо признание его ненадлежащим влечет для сторон договора неблагоприятные последствия. Так что же считать надлежащим уведомлением?

Законодательно закреплено лишь то, что уведомление должно быть в письменной форме, в нем должен быть указан финансовый агент, которому необходимо произвести исполнение, определено денежное требование, и оно должно быть получено либо от клиента, либо от финансового агента. Порядок уведомления законодательно не закреплен, в связи с этим на практике возникают споры о том, какие документы могут признаваться надлежащим уведомлением и какие сведения, помимо указанных выше, должны в них содержаться.

Суды сходятся во мнении о том, что уведомление должника об уступке права требования по данному договору может осуществляться различными способами. Уведомление не обязательно должно быть в форме отдельного документа. Товарная накладная с указанием на уступку права требования, при соблюдении всех условий к её содержанию является надлежащим уведомлением должника об уступке по договору поставки [1]. При этом суды указывают, что уведомление должника в товарной накладной возможно, если в договоре прямо установлена такая форма уведомления, либо форма вообще в договоре не определена. В противном случае, если в договоре, по которому

производится уступка права требования либо в договоре финансирования под уступку денежного требования закреплена конкретная форма уведомления об уступке, то не соблюдение этой формы повлечет ненадлежащее уведомление должника, а соответственно негативные последствия для сторон данного договора [7].

Суды признают надлежащим уведомление должника и посредством счета-фактуры, которая содержит указание на совершившуюся уступку права требования, также при условии соблюдения всех требований к её содержанию [2].

При том, что суды, как правило, не обращают внимания на форму уведомления, а оценивают лишь содержание, простое уведомление должнику от клиента с просьбой перечислять денежные средства по договору третьему лицу надлежащим уведомлением не признается. Это связано с тем, что такое уведомление направляется должнику без указания на совершенную уступку права требования, но при этом указываются реквизиты финансового агента, и определено само требование [3].

На практике очень часто по одному договору уступаются денежные требования одновременно нескольким финансовым агентам. В данном случае в уведомлении должнику необходимо указать на конкретное требование, подлежащее исполнению [4].

При обращении в суд должник по данному договору чаще всего ссылается на ненадлежащее уведомление. И оспаривается либо форма уведомления, его содержание, либо должник ссылается на отсутствие такого уведомления. При рассмотрении одного такого дела в суде должник ссылался на отсутствие уведомления от сторон договора финансирования под уступку денежного требования, однако суд признал уведомление должника надлежащим. Обоснованием признания уведомления надлежащим являлось наличие уведомления, на котором была проставлена печать организации, по отношению к которой должник является дочерней организацией. В связи с этим суд признал надлежащим уведомление и высказал позицию, что в таком случае должник не вправе ссылаться на отсутствие уведомления [5].

Нормы 43 главы Гражданского Кодекса РФ, предусматривающие содержание уведомления и негативные последствия при ненадлежащем уведомлении направлены на защиту должника. В случае недобросовестности клиента, к примеру, когда после уведомления в надлежащей форме должнику клиент отправляет письмо должнику с просьбой перечислять денежные средства на его счет, а не на счет финансового агента, суды признают исполнения должника надлежащим, так как такое письмо отменяет уведомление, совершенное ранее [6].

Можно сделать вывод о том, что форма самого уведомления не имеет принципиального значения, в случае если все требования к его содержанию соблюдены. Стороны могут включить в договор условие о форме уведомления о такой уступке права требования. Практика же складывается в сторону защиты прав должника, при том, что он не является субъектом договора финанси-

рования под уступку денежного требования, но его права и обязанности затрагиваются таким договором. Суды неоднократно указывают на необходимость соблюдения принципа добросовестности, и мы видим, что и в данном вопросе суды указывают на невозможность злоупотребления правами, даже если за это напярмую ответственность законодательно не установлена.

Список использованных источников:

1. Федеральный Арбитражный Суд Московского округа. Постановление от 26.07.2011 № КГ-А40/7759-11 по делу № А40-82468/10-81-713 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 25.04.2016).

2. Федеральный Арбитражный Суд Волго-Вятского округа. Постановление от 11.11.2010 по делу № А43-44139/2009 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 25.04.2016).

3. Федеральный Арбитражный Суд Московского округа. Постановление от 20.09.2010 № КА-А40/9352-10 по делу № А40-136565/09-119-933 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 25.04.2016).

4. Федеральный Арбитражный Суд Московского округа. Постановление от 02.11.2009 № КГ-А40/10619-09 по делу № А40-27930/09-139-91// СПС КонсультантПлюс (дата обращения 25.04.2016).

5. Федеральный Арбитражный Суд Московского округа. Постановление от 22.10.2009 № КГ-А40/10874-09 по делу № А40-1244/09-97-15 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 25.04.2016).

6. Высший Арбитражный Суд. Постановление Президиума от 04.10.2011 № 5339/11 по делу № А55-35414/2009 // Банк решений арбитражных судов. Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNet/1092cd05-e4b7-4c80-95cd-0917180cee03/%D0%9055-35414-2009__20111004.pdf?down№load=true (дата обращения: 25.04.2016).

7. Высший Арбитражный Суд. Определение от 20.07.2010 № ВАС-9592/10 по делу № А46-13504/2009 // Банк решений арбитражных судов. http://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNet/d0bc2891-cd93-4473-8451-6f9e4c5d3a16/%D0%9046-13504-2009__20100720.pdf?down№load=true (дата обращения 15.05.2016).

Bibliographical list:

1. Federal'nyj Arbitrazhnyj Sud Moskovskogo okruga. Postanovlenie ot 26.07.2011 № KG-A40/7759-11 po delu № А40-82468/10-81-713 // SPS Konsul'tantPljus (data obrashhenija 25.04.2016).

2. Federal'nyj Arbitrazhnyj Sud Volgo-Vjatskogo okruga. Postanovlenie ot 11.11.2010 po delu № А43-44139/2009 // SPS Konsul'tantPljus (data obrashhenija 25.04.2016).

3. Federal'nyj Arbitrazhnyj Sud Moskovskogo okruga. Postanovlenie ot 20.09.2010 № KA-A40/9352-10 po delu № А40-136565/09-119-933 // SPS Konsul'tantPljus (data obrashhenija 25.04.2016).

4. Federal'nyj Arbitrazhnyj Sud Moskovskogo okruga. Postanovlenie ot 02.11.2009 № KG-A40/10619-09 po delu № A40-27930/09-139-91// SPS Konsul'tantPljus (data obrashhenija 25.04.2016).

5. Federal'nyj Arbitrazhnyj Sud Moskovskogo okruga. Postanovlenie ot 22.10.2009 № KG-A40/10874-09 po delu № A40-1244/09-97-15 // SPS Konsul'tantPljus (data obrashhenija 25.04.2016).

6. Vysshij Arbitrazhnyj Sud. Postanovlenie Prezidiuma ot 04.10.2011 № 5339/11 po delu № A55-35414/2009 // Bank reshenij arbitrazhnyh sudov. Rezhim dos-tupa: http://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNot/1092cd05-e4b7-4c80-95cd-0917180cee03/%D0%9055-35414-2009__20111004.pdf?downNload=true (data obrashhenija: 25.04.2016).

7. Vysshij Arbitrazhnyj Sud. Opredelenie ot 20.07.2010 № VAS-9592/10 po delu № A46-13504/2009 // Bank reshenij arbitrazhnyh sudov. http://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNot/d0bc2891-cd93-4473-8451-6f9e4c5d3a16/%D0%9046-13504-2009__20100720.pdf?downNload=true (data obrashhenija 15.05.2016).

*Шашерина Е.П.
Российский Государственный Университет Правосудия*

Понятие и фирменное наименование коммандитных товариществ в США и России

Доклад посвящён вопросу фирменного наименования коммандитных товариществ в США и России. Рассматриваются понятия товариществ на вере, а также нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность.

Ключевые слова: фирменное наименование, понятие товариществ на вере.

*Shasherina E.P.
Russian State University of Justice*

Concept and trade name of limited partnerships of the USA and Russia

The report focuses on the trade name limited partnerships in the United States and Russia. This article examines the legal provisions relating to the concept of limited partnerships and regulations of the limited partnerships in the United States and Russia.

Keywords: trade name limited partnerships, concept of limited partnerships.

Говоря о корпорациях в американском праве, необходимо, прежде всего, отметить, что само юридическое лицо, рассматривается ими как договорное соглашение (contractual arrangement) его участников, находящихся также в договорных отношениях с его органами (корпоративным менеджментом) [4]. По мнению многих российских правоведов, товариществу на вере в России соот-

ветствует американское limited partnership. Однако данной позиции придерживаются далеко не все авторы. Дело в том, что относительно товариществ в американском праве весьма спорным является вопрос – относятся ли хозяйственные товарищества США к юридическим лицам? По общему правилу, limited partnership юридическим лицом не является, однако для определенных целей все же может рассматриваться в качестве такового [1].

Основы правового статуса товариществ на вере в США устанавливаются Uniform Limited Partnership Act. Североамериканскими исследователями по большей части принято считать товарищества скорее формами осуществления бизнеса, нежели видом юридического лица. Сущность отношений между товарищами, таким образом, раскрывается через теорию агентских отношений, согласно которой товарищество – это совокупность партнеров, а не самостоятельное юридическое лицо. При этом указывая на фидуциарный характер агентских отношений. Согласно мнению одних исследователей товарищи (партнеры) являются агентами друга и одновременно с этим агентами товарищества, согласно же мнению других партнеры являются лишь агентами limited partnership [3]. Именно благодаря существованию агентской теории налоги на доходы, полученные товариществом, платят сами товарищи, то есть товарищество на вере в США не является субъектом налогообложения. Необходимо отметить, что такое товарищество вправе быть истцом или ответчиком в суде, защищать свое собственное наименование предъявлять иски партнерам о возмещении вреда, причиненного ими товариществу нарушением учредительного договора или своих обязанностей [4].

Таким образом, американское коммандитное товарищество представляет собой такую форму осуществления бизнеса, при которой наряду с участниками (партнерами), осуществляющими от имени и в интересах товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеются участники – коммандитисты, которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в управлении делами товарищества.

В России же большая часть вопросов регулирующих деятельность хозяйственных товариществ закреплена в Гражданском кодексе РФ. В соответствии с п. 1 ст. 82 ГК РФ товариществом на признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников – вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Главной особенностью коммандитных товариществ как в России так и в США является то, что в них могут вступить лица, не намеревающиеся лично участвовать в его деятельности, а только вносящие имущественный вклад. В качестве полных товарищей выступают индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, которые непосредственно участвуют в деятельности организации и управлении ею, а также риск в полном объеме риски возможных убытков. В качестве же коммандитистов могут выступать граждане, юридические лица, а также публично-правовые образования.

Нельзя оставить без внимания и то, как звучит фирменное наименование товарищества на вере: в России согласно п. 4 ст. 81 ГК РФ такое фирменное наименование должно содержать имена (наименования) всех полных товарищей и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество», либо имя не менее чем одного полного товарища с добавлением слов «и компания», «товарищество на вере», «коммандитное товарищество». При этом если в такое наименование добавлено имя вкладчика – то он становится полным товарищем. Учитывая, что полные товарищи в отличие от коммандитистов несут ответственность своим имуществом, а также имеют ряд обязанностей отличных от обязанностей коммандитистов, становится возможным «превращение» коммандитиста в полного товарища помимо его воли. В связи с этим необходимо отметить, что поскольку полными товарищами могут являться только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, коммандитистами могут быть и простые граждане становятся не совсем понятным распространяются ли указанные нормы на включение в наименование товарищества на вере имени гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем.

Фирменное наименование американского товарищества на вере должно содержать слова «limited partnership» или слова «LP». Кроме того, фирменное наименование limited partnership обязательно должно отличаться от фирменных наименований уже зарегистрированных коммандитных товариществ. Также важно отметить тот факт, что некоторые слова не могут быть использованы (в первую очередь по этическим причинам), а некоторые могут использоваться лишь с согласия государственного учреждения [2]. Необходимо отметить, что в требованиях к наименованию американского товарищества на вере отсутствует требование об обязательном указании в наименовании полного товарищества имен или наименований полных товарищей.

Таким образом, мы можем прийти к выводу о том, что несмотря на наличие существенных различий в целом коммандитные товарищества в США и России имеют много общего, что открывает возможности для возможного заимствования ряда норм из американского законодательства с целью популяризации в России коммандитных товариществ.

Список использованных источников:

1. Partnership Law N.Y. § 12, 3 (Consol. 1977).
2. Мельникова Т.В. К вопросу о правовом статусе товарищества на вере в праве России и США // Вестник КрасГАУ. 2010. № 8. С. 153.
3. Мельникова Т.В. Полное товарищество и товарищество на вере в праве России и США: монография. Красноярск. 2011. С. 38.
4. Суханов Е.А. Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 10.

Bibliographical list:

1. Partnership Law N.Y. § 12, 3 (Consol.1977).
2. Mel'nikova T.V. K voprosu o pravovom statuse tovarishhestva na vere v prave Rossii i SShA // Vestnik KrasGAU. 2010. № 8. S. 153.
3. Mel'nikova T.V. Polnoe tovarishhestvo i tovarishhestvo na vere v prave Rossii i SShA: monografija. Krasnojarsk. 2011. S. 38.
4. Suhanov E.A. Amerikanskije korporacii v rossijskom prave (o novoj redakcii gl. 4 GK RF) // Vestnik grazhdanskogo prava. 2014. № 5. S. 10.

Шишкина В.А.

Международный институт экономики и права

Актуальные проблемы ликвидации юридических лиц

Целью принудительной ликвидации юридических лиц является чистка ЕГРЮЛ от не действующих юридических лиц, либо от тех, кто нарушает те или иные требования, предъявляемые им.

Ключевые слова: юридическое лицо, ликвидация, принудительная ликвидация, ликвидация по решению суда.

Shishkina V.A.

International institute of economy and law

Actual problems of liquidation of legal entities

The purpose of forced liquidation of legal entities is a cleaning USRLE of non legal persons, or of those who violate these or other requirements to them.

Keywords: legal person, liquidation, compulsory liquidation, liquidation by court.

В настоящее время в российском обществе сложились рыночные отношения, на которые влияют многочисленные факторы [1]. Это могут быть как

внешние, так и внутренние факторы. Большую роль в развитии рыночных отношений играют юридические лица. Они играют определяющую роль в рыночных отношениях нашей страны.

Создание новых и ликвидация старых юридических лиц очень актуальная проблема в настоящее время.

Одним из методов ликвидации юридического лица является ликвидация по инициативе налоговых инспекторов из-за отсутствия по юридическому адресу. Несмотря на это, многие фирмы по-прежнему работают по фактическому адресу и не спешат внести изменения в реестр.

ФНС России в 2015 году потребовала, чтобы инспекции применяли самые строгие меры наказания для юридических лиц, которые не находятся по юридическому адресу, вплоть до ликвидации.

Но проблема фиктивных адресов с этим не исчезла. Скорее это способ побудил компании сменить адрес. По данным ФНС России, с начала 2014 по середину 2015 года суды вынесли решения о ликвидации юридических лиц 1292 раза, в то время как количество юридических лиц, которые сменили юридический адрес в 12 раз больше – около 16 тысяч.

При этом на борьбу с фиктивными адресами не выделяются отдельные инспекторы ФНС. Поэтому все проверки проводятся выборочно.

Если инспекторы убедились, что компании нет по адресу, они пишут ее учредителям и руководителям письмо с требованием внести изменения в ЕГРЮЛ. Если на это письмо нет реакции, то инспекция обращается в суд с иском от ликвидации.

Суды принимают сторону инспекторов, но успехи не гарантированы. Так как если юридическое лицо получит корреспонденцию из суда, то получается с ним можно связаться, тогда получается что отсутствие по юридическому адресу недостаточно серьезная причина для ликвидации.

Таким образом, фирма, получив письмо, меняет свой адрес и избегает ликвидации. Механизм применения данного способа ликвидации юридического лица не совершенен, так как не учтены многие детали.

В 61 статье ГК, описаны и другие причины для принудительной ликвидации:

1. по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае признания государственной регистрации юридического лица недействительной, в том числе в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер;

2. по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае осуществления юридическим лицом деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии

обязательного членства в саморегулируемой организации или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией;

3. по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае осуществления юридическим лицом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов;

4. по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае систематического осуществления общественной организацией, общественным движением, благотворительным и иным фондом, религиозной организацией деятельности, противоречащей уставным целям таких организаций;

5. по иску учредителя (участника) юридического лица в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется;

6. в иных случаях, предусмотренных законом.

Юридические лица, за исключением предусмотренных статьей 65 Гражданского кодекса РФ, по решению суда могут быть признаны несостоятельными (банкротами) и ликвидированы в случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Анализ судебной практики говорит о том, что в 99 % иски ФНС остаются без удовлетворения. Суды ссылаются на различные доводы, многие из которых не бесспорны. Это свидетельствует о том, что в настоящее время статья 61 Гражданского Кодекса РФ фактически не работает. Для более эффективной работы Гражданского Кодекса РФ в части принудительной ликвидации юридических лиц, необходимо разработать ряд поправок нему. Чтобы внесенные изменения помогли государственным органам доказывать необходимость исключения того или иного юридического лица из реестра.

Список использованных источников:

1. Булычев Е.Н. Принцип равенства и проблемы его закрепления в Конституции Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2016. № 2 (21). С. 58–62.

Bibliographical list:

1. Bulychev E.N. Princip ravenstva i problemy ego zakreplenija v Konstitucii Rossijskoj Federacii // Evrazijskaja advokatura. 2016. № 2 (21). S. 58–62.

Банкротство застройщиков как один из способов осуществления прав участниками долевого строительства

В докладе рассматриваются особенности удовлетворения требований участников долевого строительства в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) застройщиков. Исследование законодательных норм, регулирующих банкротство застройщиков, позволяет выделить ряд преимуществ, предоставленных дольщикам, которые недоступны иным кредиторам.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), застройщики, участники долевого строительства, удовлетворение требований кредиторов, долевое строительство многоквартирных домов, защита прав дольщиков.

Sholokhova E.A.
Financial University under the Government of the Russian Federation

Bankruptcy of builders as one of ways of implementation of the rights participants of shared-equity construction

In the report discusses features of implementation and protection of rights of participants of shared construction in the procedure of insolvency (bankruptcy) of developers. A study of legislative norms regulating the bankruptcy of developers, allows to highlight a number of advantages provided to the investors, which are unavailable to other lenders.

Keywords: insolvency (bankruptcy), real estate developers, investors, satisfaction of creditors, equity construction of apartment buildings, protection of rights of investors.

В условиях рыночно ориентированной экономики одним из наиболее распространенных способов приобретения жилья в собственность является участие граждан в долевом строительстве, которое предполагает привлечение инвестиционными и строительными компаниями («застройщиками») средств инвесторов (участников долевого строительства, «дольщиков») для возведения многоквартирных домов и иных объектов недвижимости с последующей их передачей участникам долевого строительства. Долевое строительство многоэтажных жилых домов в Российской Федерации регламентируется Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Однако практика показала, что этот закон не обеспечил защиту интересов дольщиков

в полной мере, а именно, значительные трудности возникали в ситуациях, связанных с несостоятельностью (банкротством) застройщиков.

Так, до 2011 года применительно к банкротству застройщиков действовали общие нормы о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц, согласно которым к застройщику-банкроту возможно было предъявить требования только о возврате денежных средств, в то время как зачастую дольщики в большей степени заинтересованы в приобретении жилья. Как справедливо отмечал А.В. Егоров, «особо остро неравенство кредиторов по денежным обязательствам и неденежным проявляется в случаях банкротства компаний, строящих жилье» [1].

С 15 августа 2011 года процедура банкротства застройщиков регулируется специальными нормами: Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) был дополнен отдельным параграфом – § 7 «Банкротство застройщиков». Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что «основной целью принятия специальных правил о банкротстве застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан – участников строительства как непрофессиональных инвесторов» [3].

Интерес представляют основные положения Закона о банкротстве, касающиеся особенностей банкротства застройщиков и способов защиты прав участников долевого строительства.

Прежде всего, Закон о банкротстве предусматривает равную защиту интересов участников строительства независимо от вида договора, по которому застройщик привлекал денежные средства. Ранее недобросовестные застройщики заменяли договоры о долевом участии в строительстве иными схемами привлечения денежных средств граждан для строительства, что впоследствии лишало дольщиков возможности защитить свои права [2]. В настоящее время подобные сделки признаются притворными и приравниваются к договорам «соинвестирования». Принципиальное значение имеет лишь направленность сделки на передачу денежных средств и (или) иного имущества в целях строительства многоквартирного дома (п. 6 ст. 201.1 Закона о банкротстве).

Кроме того, ст. 201.9 Закона о банкротстве изменяет общую очередность удовлетворения требований кредиторов, устанавливая приоритет требований участников долевого строительства. Последние теперь отнесены к третьей очереди расчетов по денежным требованиям, тогда как расчет с остальными конкурсными кредиторами производится уже в четвертую очередь.

Важно отметить, что согласно специальным нормам в рамках процедуры банкротства дольщики вправе предъявить к застройщику требования не только о возврате денежных средств, но и о передаче жилых помещений. Удовлетворить требования кредиторов-дольщиков путем передачи жилых помещений возможно несколькими способами.

Во-первых, погашение требований дольщиков возможно путем передачи объекта незавершенного строительства (ст. 201.10 Закона о банкротстве). В данном случае речь идет о восстановлении прав дольщиков путем создания ими жилищно-строительного кооператива и передачи на баланс недостроенного многоквартирного дома. Предполагается, что строительство дома гражданами-дольщиками завершают «собственными силами».

Следует отметить, что презумпция наличия права собственности на объект незавершенного строительства у застройщика влечет риск включения арбитражным судом такого объекта в конкурсную массу должника, что лишает добросовестных дольщиков-инвесторов возможности в достаточной мере компенсировать потери от банкротства застройщика. В связи с этим в судебном порядке зачастую оспаривается право собственности застройщика на объекты незавершенного строительства, хотя на законодательном уровне данный вопрос не урегулирован, что порождает множество споров.

Во-вторых, в случае, если строительство многоквартирного дома завершено и получено разрешение на его ввод в эксплуатацию, удовлетворить требования участников строительства возможно путем передачи им жилых помещений (ст. 201.11 Закона о банкротстве). В такой ситуации граждане-дольщики могут рассчитывать на получение жилья, но при соблюдении ряда условий – достаточности имеющихся жилых помещений для расчетов со всеми гражданами, отсутствие подписанных застройщиком и дольщиками передаточных актов или иных документов о передаче участникам строительства жилых помещений и др.

В-третьих, Федеральным законом от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» добавлен еще один способ погашения требований граждан – привлечение нового застройщика к завершению строительства объекта (ст. 201.15-1-201.15-2 Закона о банкротстве). В рамках данной процедуры происходит возмездная передача имущества (в том числе имущественных прав) и обязательств застройщика, в отношении которого введена процедура банкротства, иному застройщику.

Таким образом, можно сделать вывод, что положения Закона о банкротстве в части несостоятельности застройщика обеспечивают возможность наиболее эффективного осуществления прав гражданами-участниками строительства, позволяют им использовать ряд преимуществ, которые не распространяются на иных кредиторов.

Список использованных источников:

1. Егоров А.В. Банкротство организаций-застройщиков // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4. С. 32.

2. Кирилловых А.А. Защита прав участников долевого строительства при банкротстве // Вестник арбитражной практики. 2011. № 5. С. 21.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 14452/12.

Bibliographical list:

1. Egorov A.V. Bankrotstvo organizacij-zastrojshhikov // Vestnik VAS RF. 2007. № 4. S. 32.
2. Kirillovyh A.A. Zashhita prav uchastnikov dolevogo stroitel'stva pri bankrotstve // Vestnik arbitrazhnoj praktiki. 2011. № 5. S. 21.
3. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 23.04.2013 № 14452/12.

*Гашина Н.Н., кандидат юридических наук
Орловский государственный университет им. И.С. Тургенева*

Международно-правовое регулирование вынужденной миграции

В докладе анализируется международно-правовое регулирование вынужденной миграции. Исследованы международные правовые акты универсального характера, регулирующие защиту вынужденных мигрантов.

Ключевые слова: миграция, беженцы, вынужденные переселенцы, международное право.

*Gashina N.N., candidate of jurisprudence
Orjol state university*

International legal regulation of the compelled migration

The report analyzes the international legal regulation of forced migration. Studied international legal acts of universal nature, governing the protection of forced migrants.

Keywords: migration, refugees, internally displaced persons, international law.

Проблемы и вопросы международной защиты вынужденных мигрантов, а также их правового положения на протяжении длительного времени являются предметом сотрудничества государств мирового сообщества. После Второй мировой войны на первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН 1946 года проблема беженцев являлась первоочередным вопросом. В ходе продолжительных дискуссий были выработаны принципы, залегшие в основу международной системы защиты прав беженцев: проблема беженцев носит глобальный характер; никто из перемещенных лиц или беженцев не может быть насильственно возвращен в страну их происхождения; судьба беженцев и перемещенных лиц должна стать заботой международного органа или организации, которые должны быть созданы; основная задача – поощрение и оказание необходимой помощи беженцам в целях скорейшего их возвращения в страну проживания (принцип добровольной репатриации беженцев) [1].

В дальнейшем, в ходе развития международного законодательства, проблема беженцев и других типов вынужденных мигрантов получила свое официальное закрепление в ряде важнейших международных правовых актов, среди которых:

1. Всеобщая декларация прав человека, помимо основных прав и свобод, провозглашает, что каждый человек, как член общества, имеет право на соци-

альное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства (ст. 22).

2. Декларация от 14 декабря 1967 г. «О территориальном убежище», учитывая право каждого человека искать убежище от преследования, закрепленное во Всеобщей декларации прав человека, рекомендует государствам руководствоваться в своей практике, касающейся территориального убежища, в том числе и принципом, изложенном в ст. 3: «Ни к какому лицу, указанному в пункте 1 статьи 1, не должны применяться такие меры, как отказ от разрешения перехода границы или, если оно уже вступило на территорию, на которой оно ищет убежища, высылка или принудительное возвращение в какую-либо страну, где это лицо может подвергнуться преследованию».

3. Конвенция 1951 года о статусе беженцев вступила в силу для России с 1993 года. Согласно ст. 1 Конвенции «беженец – это лицо, находящееся вне страны гражданской принадлежности в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений и которое не может или не желает пользоваться защитой этой страны или вернуться в нее вследствие опасений стать жертвой преследований; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

Конвенция 1951 года устанавливает четыре правовых режима обращения с беженцами: 1) национальный режим, предоставляемый гражданам соответствующего государства; 2) режим, предоставляемый гражданам страны обычного места проживания беженца; 3) наиболее благоприятный режим; 4) возможно более благоприятный режим и, во всяком случае, не менее благоприятный, чем тот режим, каким при тех же обстоятельствах обычно пользуются иностранцы.

4. Устав Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (Устав УВКБ ООН), в котором закреплено понятие «беженец», установлен статус Управления, а также регламентированы обязанности Верховного комиссара по международной защите беженцев и вынужденных переселенцев. В Уставе указывается, что деятельность Верховного комиссара аполитична и носит «гуманитарный и социальный характер» (п. 2).

5. Международный пакт от 19 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» закрепляет право каждого на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу передвижения и свободу места выбора жительства (для того, кто законно находится на территории государства), свободу мысли, совести и религии, а также запрет на любую дискриминацию.

6. Международный пакт от 19 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» предусматривает право каждого (независимо от гражданства, национальности, пола, расы) на труд, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, на справедливые и благоприятные условия труда; право на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

7. Конвенция о правах ребенка одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.

8. Декларация от 13 декабря 1985 г. «О правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, где они проживают».

Важное место в системе международной защиты беженцев играют также региональные международные организации. Среди них можно выделить: Европейский союз (ЕС), Совет Европы (ЕС), Организация по сотрудничеству и безопасности в Европе (ОБСЕ), Содружество Независимых Государств (СНГ) и др.

Относительно ЕС важно подчеркнуть тот факт, что первоначально данная организация не преследовала цели регулирования миграционных потоков. Однако со временем, в связи с увеличением поток лиц прибывающих в европейские страны в качестве беженцев, Европейским Союзом начали приниматься акты, разрешающие решение проблем миграции.

В 1990 года была принята Дублинская конвенция. Одной из целей принятия данной Конвенции являлось сокращение «беженцев на орбите» («refugees in orbit»). Данным термином обозначаются беженцы, которые не возвращаются в страну происхождения вследствие угрозы преследования, однако которым, в то же время не предоставляется убежище в государстве, в котором было подано соответствующее ходатайство, вследствие чего они вынуждены переезжать из одной страны в другую.

Немаловажное значение имеют и Шенгенские соглашения, регулирующие преимущественно процессы добровольной миграции. В данных Соглашениях упоминаются обязательства государств согласно Конвенции о статусе беженцев 1951 года [1]. В рамках Содружества Независимых государств 24 сентября 1993 г. в Москве было подписано Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам, дополненное 10 февраля 1995 г. Соглашение дало рождение новой международно-правовой категории вынужденных мигрантов – «вынужденный переселенец». В соответствии со ст. 2 Соглашения 1993 года «вынужденным переселенцем признается лицо, которое, являясь гражданином Стороны, предоставившей убежище, было вынуждено покинуть место своего постоянного жительства на территории другой Стороны вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, политических убеждений, а также принадлежности к определенной социальной группе в связи с вооруженными и межнациональными конфликтами» [3].

Таким образом, можно утверждать, что в настоящее время сформирована действующая нормативно-правовая система международного регулирования вынужденной миграции, что подтверждается большим объемом международных нормативных правовых актов как универсального, так и регионально-го характера.

Список использованных источников:

1. Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: монография. М., 2013. С. 26.
2. Шумилов О.В. Миграция в странах СНГ: правовые аспекты // Миграционное право. 2007. № 4. С. 19.

Bibliographical list:

1. Bekjashev D.K., Ivanov D.V. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie vynuzhdennoj i trudovoj migracii: monografija. M., 2013. S. 26.
2. Shumilov O.V. Migracija v stranah SNG: pravovye aspekty // Migracionnoe pravo. 2007. № 4. S. 19.

*Бесова А.А.
Санкт-Петербургский государственный университет*

Сравнительный анализ правового регулирования публично-частного партнерства в России и Великобритании

Проводится сравнительный анализ системы правового регулирования публично-частного партнерства в России и в Великобритании. Указывается на необходимость стандартизации контрактных механизмов публично-частного партнерства.

Ключевые слова: публично-частное партнерство, соглашение о публично-частном партнерстве, концессионное соглашение, стандартизация контрактов.

*Besova A.A.
St. Petersburg State University*

Comparative analysis of legal regulation public and private partnership in Russia and Great Britain

A comparative analysis of the system of legal regulation of public-private partnership in Russia and in the United Kingdom is provided in the article. The necessity of standardization of public-private partnership agreements is discussed.

Keywords: public-private partnership agreement for public-private partnerships, concession agreement, standardization of contracts.

Публично-частное партнерство (далее – ПЧП) – это оформленное соглашением на определенный срок, основанное на объединении ресурсов и распределении рисков взаимовыгодное сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и иных общественно-значимых задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля [7].

Большинство стран, в том числе Россия, находится лишь на начальном этапе, когда количество реальных проектов ПЧП еще мало. На самом высоком этапе находится Великобритания, где развиваются такие необходимые институты, как структуры управления ПЧП, рынки капитала, а также технологии и «ноу-хау» принятия решений [4].

Таким образом, представляет интерес проведение сравнительного анализа общего подхода к правовому регулированию ПЧП в России и в Великобритании для выявления желательных для России заимствований из британской модели ПЧП, в частности, в вопросах построения нормативно-правовой базы.

Так, правовая регламентация ПЧП в российском законодательстве представлена достаточно обширной правовой базой как на федеральном, так и на региональном уровне. Тем не менее, высказывалось мнение, что она носит бессистемный характер, в силу отсутствия единого федерального закона, который бы устанавливал основы регулирования данного института и способствовал унификации и систематизации нормативно-правовых актов в данной сфере [8]. В итоге, 1 июля 2015 г. Государственной Думой РФ был принят Федеральный закон № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Следует заметить, что согласно ч. 2 ст. 2 ФЗ № 224 концессионные соглашения регулируются Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ № 115). Положений о том, подлежат ли применению к концессионным соглашениям нормы ФЗ № 224 в части, не урегулированной специальным законодательством, в ФЗ № 224 не содержится [7].

В свою очередь, основной чертой правового регулирования ПЧП в Великобритании является фактическое отсутствие специального законодательства о ПЧП [8]. К проектам ПЧП применяются обычные принципы договорного английского права, за исключением некоторых аспектов, предусмотренных банкротным, пенсионным, градостроительным и налоговым законодательством [2]. Кроме того, существуют нормативные акты, регулирующие отдельные вопросы ПЧП, но они немногочисленны и имеют частный характер (как,

например, особенности передачи активов и управления ими при реализации проектов ПЧП в сфере лондонского железнодорожного транспорта) [8].

Тем не менее, несмотря на отсутствие специального нормативного регулирования, Великобритании присуще стремление к стандартизации контрактных механизмов и структуры проектов на уровне тех или иных инвестиционных программ [8]. Так, стандартизация контрактов PFI осуществлена путем разработки «Стандартов для PFI контрактов» (Standardisation of PFI Contracts), а в последующем и «Стандартов для PF2 контрактов» (Standardisation of PF2 Contracts) [4].

Основными целями указанных стандартов являются содействие общему пониманию основных рисков, которые встречаются в типовых проектах PFI; обеспечение единого порядка реализации и ценообразования в целом ряде аналогичных проектов, и, сокращение времени и затрат заинтересованных сторон на переговоры о порядке организации и реализации проекта [6].

Интересно отметить, что в разработанном ЕЭК ООН «Практическом руководстве по вопросам эффективного управления в сфере ПЧП» указывается, что одним из средств повышения эффективности процедур реализации ПЧП может быть введение государством практики стандартизации контрактов. В качестве примера приводится именно опыт Великобритании [4].

В России отсутствуют отдельные специальные правила, направленные на стандартизацию соглашений о ПЧП. Вместе с тем, в ФЗ № 224 указываются элементы соглашения о ПЧП, на основании которых можно структурировать проект – исчерпывающий перечень обязательных и дополнительных элементов (ч. 2 и ч. 3 ст. 6, ч. 2 ст. 12 ФЗ № 224). Наличие всех этих элементов в совокупности с иными признаками означает, что перед нами соглашение о ПЧП и что императивное и восполнительное регулирование отношений из такого соглашения осуществляется ФЗ № 224 [3]. Кроме того, ч. 2 ст. 12 ФЗ № 224 содержит перечень существенных условий, которые должны включаться под страхом незаключенности соглашения о ПЧП.

Касательно концессионных соглашений, следует отметить, что, помимо достаточно подробного регулирования ФЗ № 115, существуют утвержденные Правительством РФ типовые формы концессионных соглашений в ряде сфер.

Тем не менее, все это имеет мало общего с тщательно проработанными «Стандартами для PFI контрактов» и «Стандартами для PF2 контрактов», где к каждому возможному условию контракта дается обширный и подробный комментарий по его применению [1], а в пределах стандартных форм, утвержденных для реализации той или иной инвестиционной программы, сохраняется значительная гибкость условий и договорных моделей [8].

Таким образом, представляется, что опыт Великобритании по разработке методологического инструментария для заключения соглашений о ПЧП и последующей реализации на их основе проектов мог бы быть полезен для России.

Список использованных источников:

1. Standardisation of PFI Contracts; Standardisation of PF2 Contracts.
2. The International Comparative Legal Guide to: PFI / PPP Projects 2007. P. 20.
3. Качкин Д.В., Репин Р.Р. Соглашение о ПЧП как гражданско-правовой договор // Закон. 2015. № 10. С. 155.
4. Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере ПЧП. ЭК ООН. 2008. С. 8.
5. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М., 2015. С. 6.
6. Рябинчук, П.Г. Публично-частное партнерство в сфере строительной деятельности в Великобритании и России. С. 183.
7. Савина, С.В. Новеллы законодательства о публично-частном партнерстве. Электронный ресурс: https://zakon.ru/blog/2015/07/16/novelly_zakonodatelstva_o_gosudarstvennochastnom_partnerstve.
8. The International Comparative Legal Guide to: PFI / PPP Projects 2007. P. 20.

Bibliographical list:

1. Standardisation of PFI Contracts; Standardisation of PF2 Contracts.
2. The International Comparative Legal Guide to: PFI / PPP Projects 2007. P. 20.
3. Kachkin D.V., Repin R.R. Soglashenie o PChP kak grazhdansko-pravovoj dogovor // Zakon. 2015. № 10. S. 155.
4. Prakticheskoe rukovodstvo po voprosam jeffektivnogo upravlenija v sfere PChP. EJeK ООН. 2008. S. 8.
5. Publichno-chastnoe partnerstvo v Rossii i zarubezhnyh stranah: pravovye aspekty / pod red. V.F. Popondopulo, N.A. Shevelevoj. M., 2015. S. 6.
6. Rjabinchuk, P.G. Publichno-chastnoe partnerstvo v sfere stroitel'noj dejatel'nosti v Veli-kobritanii i Rossii. S. 183.
7. Savina, S.V. Novelly zakonodatel'stva o publichno-chastnom partnerstve. Jelektronnyj resurs: https://zakon.ru/blog/2015/07/16/novelly_zakonodatelstva_o_gosudarstvennochastnom_partnerstve.
8. The International Comparative Legal Guide to: PFI / PPP Projects 2007. P. 20.

*Васильева М.Р.
Казанский (Приволжский) федеральный университет
Верховный Суд Республики Татарстан*

**Регламентация института отсрочки отбывания наказания в
уголовном законодательстве России и государств ближнего зарубежья**

Целью доклада является исследование становления и развития института отсрочки отбывания наказания в Российской Федерации в сравнительном анализе с законодательством государств ближнего зарубежья. В заключении автор предлагает дополнить нормы УК РФ об отсрочке отбывания наказания дополнительными обязанностями, возлагаемыми на лиц, отсрочка отбывания наказания которым отсрочена, аналогично нормам, содержащимся в уголовных законах некоторых зарубежных государств.

Ключевые слова: депенализация, отсрочка отбывания наказания, условия предоставления отсрочки отбывания наказания, несовершеннолетние, военнослужащие, беременные женщины или женщины, имеющие малолетних детей, больные наркоманией.

*Vasilyeva M.R.
Kazan (Volga) federal university
Supreme Court of the Republic of Tatarstan*

Regulation of institute of a delay of serving sentence in criminal legislation of Russia and states neighboring countries

The purpose of the report is to study the formation and development of the Institute of deferment of punishment in the Russian Federation in the comparative analysis with the legislation of neighboring countries. In conclusion, the authors propose to supplement the provisions of the criminal code of the Russian Federation on suspension of sentence additional responsibilities placed on individuals, the delay of punishment which is delayed, similar to the rules contained in the criminal laws of some foreign countries.

Keywords: depenalization, deferment of punishment, terms of delay punishment, minors, military, pregnant women or women with young children, drug addicts.

Под депенализацией в теории уголовного права понимается предусмотренная законом возможность освобождения от наказания при установлении компетентным государственным органом соответствующих обстоятельств, характеризующих деяние и личностные особенности виновного, целью которой является нивелирование негативных последствий, возникающих в связи с применением наказания [2]. Таким образом, отсрочка отбывания наказания, направленная на предоставление осужденному возможности исправления без реального исполнения наказания, с учетом его личностных и гендерных особенностей, при соблюдении ряда условий, является одной из форм депенализации.

В советском уголовном праве институт отсрочки отбывания наказания впервые получил регламентацию в ст. 46 УК РСФСР, которая распространялась на военнослужащих, совершивших преступление в военное время. В 1977 году в УК РСФСР была введена норма, позволяющая предоставить отсрочку испол-

нения наказания несовершеннолетнему, впервые осужденному к лишению свободы на срок до трех лет на срок от шести месяцев до двух лет. При этом, с 1982 года указанная норма утратила возрастные ограничения в отношении осужденных.

Институт отсрочки отбывания наказания для беременных женщин или женщин, имеющих малолетних детей до достижения младшим ребенком трехлетнего возраста был введен уже после распада СССР – в 1992 году. В настоящее время в Российской Федерации отсрочка отбывания наказания может быть предоставлена только беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, являющемуся единственным родителем ребенка в возрасте до 14 лет, если они не осуждены к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, а также больному наркоманией, изъявившему желание добровольно пройти курс лечения от наркомании и медико-социальную реабилитацию на срок не более пяти лет. Учитывая предшествующие историко-политические явления, необходимо отметить, что уголовное законодательство стран СНГ и ближнего зарубежья во многом сформировалось под влиянием норм УК РСФСР, Основ уголовного законодательства СССР и Уголовного кодекса РФ 1996 года, а институты отсрочки отбывания наказания по уголовным законам Украины, Республики Таджикистан, Азербайджанской Республики, Кыргызской Республики, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Армения практически тождественны и применимы лишь в отношении беременных женщин, женщин, имеющих детей. Единственное государство СНГ, где полностью отсутствует институт отсрочки отбывания наказания в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей – Республика Узбекистан.

Примечательно, что возможность предоставления отсрочки отбывания наказания для мужчин, являющихся единственным родителем ребенка до 14 лет, помимо УК РФ, предусмотрена лишь в УК Кыргызской Республики, а также в УК Республики Казахстан, что представляется не вполне справедливым, поскольку равенство прав и обязанностей родителей установлено на международном законодательном уровне – Конвенцией о правах ребенка, одобренной Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., к которой присоединились и впоследствии ратифицировали все государства СНГ [1].

Анализ уголовных законов стран СНГ позволяет сделать вывод о том, что их основное различие в правовом регулировании отсрочки отбывания наказания составляет предельный возраст ребенка осужденной женщины, которой может быть предоставлена отсрочка отбывания наказания. К примеру, минимальный возрастной порог ребенка, матери которого может быть предоставлена отсрочка отбывания наказания составляет 3 года (УК Республики Беларусь, УК Республики Армения), максимальный – 14 лет (УК Республики Кыргызия). Между тем, законодательство большинства стран СНГ ограничива-

ют предельный возраст ребенка, матери которого может быть предоставлена отсрочка отбывания наказания восемью годами (УК Республики Таджикистан, УК Республики Азербайджан).

Уголовное законодательство некоторых государств СНГ предусматривает ряд условий для применения отсрочки отбывания наказания: так, УК Республики Беларусь предусматривает применение отсрочки отбывания наказания к осужденной, которая имеет семью или родственников, давших согласие на совместное с нею проживание, или которая имеет возможность самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка, что не закреплено на законодательном уровне в Российской Федерации.

Более того, УК Украины, вводя понятие «отсрочка отбывания наказания с испытанием», предусматривает возложение на женщину, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания, ряд обязанностей: не выезжать за пределы Украины на постоянное проживание без разрешения органа уголовно-исполнительной системы; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании или иного заболевания. Указанная норма аналогична условиям предоставления отсрочки отбывания наказания в Польше (ст. 72 УК Польши).

Уголовно-исполнительный кодекс РФ, регулирующий особенности контроля за поведением осужденного, исполнение наказания в отношении которого отсрочено, содержит более формальные и менее эффективные способы контроля. Возможность возложения на осужденного обязанности пройти соответствующее лечение в УК РФ предусмотрена лишь в отношении лица, больного наркоманией (ст. 82.1 УК РФ). В данной связи, представляется целесообразным дополнить ст. 82 УК РФ положениями, позволяющими возлагать на осужденное лицо, отбывание наказания которому отсрочено, обязанность по прохождению принудительного медицинского лечения от заболеваний, оказывающих гнетущее влияние на личность и препятствующих нормальному исполнению родительских обязанностей.

Список использованных источников:

1. United Nations Treaty Collection [электронный ресурс] https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.
2. Шмындрук О.Ф. Прекращение уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности в подготовительном судебном заседании в Украине // Евразийская адвокатура. 2015. № 3 (16). С. 31–37.

Bibliographical list:

1. United Nations Treaty Collection [jelektronnyj resurs] https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

2. Shmyndruk O.F. Prekrashhenie ugolovnogogo proizvodstva s osvobozhdeniem lica ot ugolovnoj otvetstvennosti v podgotovitel'nom sudebnom zasedanii v Ukraine // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 3 (16). S. 31–37.

*Гафуров А., кандидат юридических наук, доцент
Центр повышения квалификации юристов
при Министерстве юстиции Республики Узбекистан*

Актуальные вопросы сравнительного права интеллектуальной собственности

В докладе анализируются актуальные вопросы сравнительно-правовых исследований права интеллектуальной собственности. Автор приходит к выводу, что сравнительное право интеллектуальной собственности только формируется, как отдельное направление сравнительного частного права.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, охрана и защита интеллектуальной собственности, сравнительное право, сравнительно-правовые исследования, сравнительное права интеллектуальной собственности.

*Gafurov A., candidate of jurisprudence, associate professor
Training center of lawyers
at the Ministry of Justice of the Republic of Uzbekistan*

Topical issues of the comparative right intellectual property

The report analyzes the current issues of comparative legal studies of intellectual property rights. The author concludes that the comparative intellectual property law only formed as a separate area of comparative private law

Keywords: intellectual property, intellectual property protection, comparative law, comparative legal studies, comparative intellectual property law.

В современных условиях проблема охраны и защиты прав интеллектуальной собственности является крайне сложной задачей. Это обусловлено недостаточным развитием правовых норм, различиями в подходах отдельных стран и групп стран, отсутствием трансграничных структур для исполнения законов.

Значимым для многих развивающихся стран становится переход на путь инновационного развития экономики, который обусловлен возможностью успешно применять передовые технологии, существующие в мире, и одновременно развивать своё наукоемкое производство. Безусловно, для этого интеллектуальная собственность должна быть защищена на соответствующем мировым требованиям уровне. Эти вопросы ставят перед учеными актуаль-

ные задачи развития сравнительно-правовых исследований в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что в условиях глобализации интерес к изучению иностранного права повсеместно растет. Растет и круг интересов ученых, исследующих зарубежные правовые системы. Как отметил, профессор А.Х.Саидов, в последние десятилетия юридическая компаративистика в мире существенно обогатилась: быстрыми темпами растет число и ширится тематический диапазон сравнительно-правовых исследований, рождаются новые специализированные институты [8].

Относительно малоисследованным направлением в системе сравнительного частного права является право интеллектуальной собственности. Несмотря на интенсивное развитие интернационализации интеллектуальной собственности, на разработанность международно-правовых основ, сравнительное право интеллектуальной собственности, однако, не нашло должного внимания ученых. Это направление компаративистики, как нам, кажется, еще ждет своего «звездного часа».

Так, можно утверждать, что интеграционные процессы, динамичное развитие экономики, торговли, науки и культуры, происходящие в XXI веке, актуализируют проблемы обеспечения эффективной охраны и защиты права интеллектуальной собственности и требуют фокусирование внимания компаративистов на сравнительном праве интеллектуальной собственности.

Интернационализация интеллектуальной собственности обусловила возникновение сравнительного права интеллектуальной собственности, прежде всего как учебной дисциплины. Так, в настоящее время в ряде учебных и научных заведений США (George Washington University Law School, Columbia Law School), Великобритании (London Metropolitan University, University of Southampton), Германии (Института Макса Планка по интеллектуальной собственности, конкуренции и налогового права) ведется подготовка магистров по специальности международное и сравнительное право интеллектуальной собственности. На этих курсах основное внимание уделяется сравнительному изучению положений о патентах, авторских правах, торговых знаках и промышленных образцах, сходствах и различиях в нормах, регулирующих регистрацию прав интеллектуальной собственности в странах ЕС, США и Японии.

Следует отметить, что на XVIII международном конгрессе Международной академии сравнительного права, который состоялся в конце июля 2010 года в Вашингтоне, право интеллектуальной собственности было одной из основных тем обсуждения, что, безусловно, подтверждает повышение интереса компаративистов к проблеме интеллектуальной собственности.

Заметим, что проблеме интеллектуальной собственности в национальном и международном праве посвящено немало работ. Однако сравнительному праву интеллектуальной собственности уделяется недостаточное внимание.

Опубликованные за последнее время труды по данному направлению преимущественно на английском языке [2].

Необходимо отметить, что нарушения права на интеллектуальную собственность могут быть самыми разнообразными. Однако в литературе встречаются мнения о том, что требования, направленные на предотвращение нарушений, устремлены на ограничение конкуренции и свободной торговли. В частности, американский юрист, специалист по авторскому праву Рашми Рагнат, комментируя традиционный «Обзор процедуры 301», подготавливаемый Международным альянсом по защите интеллектуальной собственности, утверждает, что специальный процесс, который должен обеспечить защиту американской интеллектуальной собственности, превратился в инструмент, используемый для оказания давления на зарубежные страны, принуждения присоединиться к соглашениям, не отвечающим их интересам [3].

Решение указанных проблем требует всестороннего научно-теоретического осмысления права интеллектуальной собственности, оценки необходимости его преобразования с учетом потребностей времени в условиях глобализации.

Уместно будет отметить, что интеллектуальная собственность нарушается, как в развитых, так и в развивающихся странах. В сравнительно-правовых исследованиях следует учитывать различия в национально-правовых режимах стран. Думается, актуальной задачей на сегодня является сравнительное изучение национального права интеллектуальной собственности между развитыми и развивающимися странами.

Безусловно, сравнительное изучение законодательства двух или более промышленно развитых стран представляет научно-теоретический интерес. Однако в практическом плане подобные исследования не дадут должного эффекта. Например, на наш взгляд результаты сравнительного исследования законодательства США и Японии, или стран ЕС и США, Англии и Франции или Германии, будут иметь скорее научно-теоретическую, чем практическую ценность. Куда важнее, на наш взгляд, сравнительное изучение права развитых и развивающихся стран. Здесь, определяющим фактором в выборе предмета исследования не должна быть принадлежность той или иной страны к романо-германской или общей правовой семей. Поскольку, правовые концепции регулирования интеллектуальной собственности англо-американского и континентального права не имеют принципиальных различий.

Вышесказанное отнюдь не исключает проведения сравнения правовых систем между развитыми странами. Речь идет об определении приоритетности задач сравнительно-правовых исследований с учетом практических задач, стоящих перед сравнительным правом интеллектуальной собственности. Такой прагматический подход обуславливает проведение сравнительно-правовых исследований, с учетом уровня экономической интеграции и социально-экономических отношений стран или регионов.

Как отметил, профессор Кристофер Осаке, «основной задачей сравнения права являются выявление и понимание сходства и различия между правовыми системами, гармонизация их принципов и институтов, синхронизация острых конфликтов между разными правовыми культурами и мировоззрениями» [7]. Если исходить из посыла, что основная причина интернационализации интеллектуальной собственности лежит в экономической плоскости, то надо будет признать, что здесь важнее «синхронизация острых конфликтов между разными правовыми культурами», чем, скажем, выявление сходства правовых концепций между правовыми системами. Как известно, обеспечение доступа на рынки развивающихся стран является важным фактором экономического развития. Развивающиеся страны стремятся привлечь инвестиции путем совершенствования системы защиты интеллектуальной собственности. Взаимосвязь с эффективной защитой права интеллектуальной собственности и инвестиционным климатом, инновационными процессами является аксиомой рыночной экономики [5]. Однако, на практике не все так однозначно.

Профессор Роберт Эвенсон (США) рассматривает концепцию прав интеллектуальной собственности, как инфраструктуру, в частности, с учетом их роли в развивающихся странах. Он утверждает, что международные конвенции в области интеллектуальной собственности не так эффективны для развивающихся стран. Существует также связанный с этим вопрос о том, что иностранные поставщики готовы обеспечить технологиями развивающиеся страны, в обмен на улучшение защиты права интеллектуальной собственности. Вместе с тем, по его утверждению, в литературе нет данных, свидетельствующих о взаимосвязи между прямыми иностранными инвестициями и сильной системой защиты интеллектуальной собственности [1].

Сильная национальная система интеллектуальной собственности должно стимулировать легальный рынок интеллектуальной продукции. Так ли это, на самом деле?!

Сегодня интеллектуальное пиратство является всеобщей проблемой. Распространенность и вопиющие масштабы делает его устойчивым явлением. К сожалению, общественность не придает особого значения правонарушениям, связанным с пиратством. Более того, существуют мнения, утверждающие о положительных аспектах интеллектуального пиратства. Так, по мнению О. Андрийчука, интеллектуальное пиратство – явление негативное в юридическом смысле, однако далеко не столь однозначное в смысле социологическом. В европейской и североамериканской литературе феномен положительного влияния интеллектуального пиратства на общественные процессы объясняется «эффектом непредсказуемых преимуществ». Суть этого явления заключается в косвенном привлечении потребителей пиратской продукции в орбиту влияния легального собственника. Ни продюсеры голливудских фильмов, ни производители компьютерных программ, ни поп-звезды не снискали бы в мире столь мощной всенародной популярности, если бы не массовое потребление нели-

цензионной продукции странами [4]. Указав на один из объективных факторов существования интеллектуального пиратства, автор справедливо утверждает, что социологическое оправдание интеллектуального пиратства не может и не должно быть достаточным основанием для его юридической легитимации.

Уместно будет заметить, что вопрос о пиратстве стоит наиболее остро в тех странах, где промышленно развитые страны продают свои продукты по ценам соответствующим своему внутреннему рынку. По мнению известного узбекского ученого О. Окюлова, это обстоятельство является одной из причин существования пиратской продукции на рынке [6]. Очевидно, относительно высокие цены на объекты интеллектуальной собственности в развивающихся странах приводят к стагнации легального сектора рынка интеллектуальной собственности и способствуют дальнейшему увеличению количества пиратской продукции.

Краткий анализ актуальных вопросов сравнительно-правовых исследований интеллектуальной собственности позволяет утверждать, что сравнительное право интеллектуальной собственности только формируется, как отдельное направление сравнительного частного права. Решение насущных проблем, требует акцентировать внимание ученых на изучении особенностей и сходств системы интеллектуальной собственности развитых и развивающихся стран. Одним из важнейших векторов развития этого направления компаративистики является его интернационализация с учетом международного права и достижений промышленно развитых стран в области защиты интеллектуальной собственности. Это должно способствовать успешному решению задачи по «синхронизации острых конфликтов» между правовыми системами развитых и развивающихся стран, что в свою очередь, обуславливает актуальность и научную значимость сравнительного права интеллектуальной собственности.

Список использованных источников:

1. Evenson Robert E.. Global Intellectual Property Rights Issues in Perspective: A Concluding Panel Discussion/Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology. Сайт National Academy Press, <http://books.nap.edu/openbook.php?recordid=2054&page=360>.

2. Intellectual Property Rights, Development, and Catch Up: An International Comparative Study, by Hiroyuki Odagiri. Akira Goto. Atsushi Sunami, Richard R. Nelson. – England. Oxford University Press, 2010. 450 p.

3. Rangnath Rashmi. 2010 Special 30! Review Should Respect Copyright Balance and Increase Transparency. Сайт Public Knowledge, <http://www.publicknowledge.org/node/291>.

4. Андрийчук О. Реальная виртуальность: интеллектуальное пиратство в цифровую эпоху/Сайт http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/realnaya_virtualnost_intellektualnoe_piratstvo_v_tsifrovuyu_epohu.html.

5. Белоусова О.В. Международное инвестиционное сотрудничество Евросоюза с третьими странами // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 67–71.
6. Окюлов О. Интеллектуал мулк ҳуқуқий мақомининг назарий ва амалий муаммолари. 2004. С. 421.
7. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М., 2008. С. 21.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные системы современности). Учебник. Под ред. В.А.Туманова. М., 2000. С. 33.

Bibliographical list:

1. Evenson Robert E. Global Intellectual Property Rights Issues in Perspective: A Concluding Panel Discussion/Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology. Sajt National Academy Press, [http: "books.nap.edu openbook.php°record id=2054&page=360](http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=2054&page=360).
2. Intellectual Property Rights, Development, and Catch Up: An International Comparative Study, by Hiroyuki Odagiri. Akira Goto. Atsushi Sunami, Richard R. Nelson. – England. Oxford University Press, 2010. 450 p.
3. Rangnath Rashmi. 2010 Special 30! Review Should Respect Copyright Balance and Increase Transparency. Sajt Public Knowledge, [http: www.publicknowledge.org node/291](http://www.publicknowledge.org/node/291) 1.
4. Andrijchuk O. Real'naja virtual'nost': intellektual'noe piratstvo v cifrovuju jepohu/ Sajt http://gazeta.zn.ua/SOCIETY/realnaya_virtualnost_intellektualnoe_piratstvo_v_tsifrovuyu_epohu.html.
5. Belousova O.V. Mezhdunarodnoe investicionnoe sotrudnichestvo Evrosojuza s tret'imi stranami // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 67–71.
6. Okjulov O. Intellektual mulk ҳиқуқий мақомининг назарий ва амалий муаммолари. 2004. С. 421.
7. Osaке K. Sravnitel'noe pravovedenie: shematcheskij kommentarij. М., 2008. S. 21.
8. Saidov A.H. Sravnitel'noe pravovedenie (osnovnye sistemy sovremennosti). Uchebnik. Pod red. V.A.Tumanova. М., 2000. S. 33.

*Еникеев О.А., кандидат юридических наук, кандидат медицинских наук
Башкирская академия государственной службы и управления
при Главе Республики Башкортостан*

Становление судебного иммунитета иностранных государств в гражданском процессе Российской Федерации

В работе рассматривается история закрепления принципа судебного иммунитета государств как принципа международного права. Определены этапы имплементации данного принципа в российское законодательство.

Ключевые слова: судебные иммунитеты иностранных государств, гражданский процесс.

*Enikeev O.A., candidate of jurisprudence, candidate of medical sciences
Bashkir academy of public service and management
at the Head of the Republic of Bashkortostan*

Formation of judicial immunity of the foreign states in civil process of the Russian Federation

This paper considers the history of the principle of judicial state immunity as a principle of international law. Define the stages of implementation of this principle in the Russian legislation.

Keywords: the judicial immunities of foreign States, civil process.

В последние годы в нарушение принципа добросовестности [17] возрастает число исков к Российской Федерации за рубежом [8], несмотря на такой принцип международного права [7] как юрисдикционный иммунитет иностранных государств в силу «*par in parem non habet jurisdictionem*» («равный над равными не имеет юрисдикции») (п. 1 ст. 2 Устава ООН). В доктрине международного права обычно выделяют три вида иммунитетов государств: от предъявления иска, от применения мер предварительной защиты права и обеспечения иска, от принудительного исполнения судебного решения [10]. ГПК РФ дополняет этот перечень иммунитетом иностранного государства от привлечения в качестве ответчика или третьего лица [11]. Судебный иммунитет государства может быть конкретизирован следующим образом: 1) ни одно государство не может принудить иностранное государство быть ответчиком в национальных судах [12]; 2) иностранное государство подсудно судам другого государства в случаях прямо выраженного согласия со стороны этого иностранного государства [4]; 3) совершение одним государством на территории другого государства юридических действий (приобретение движимого или недвижимого имущества, осуществление торговых, кредитных и иных операций) не означает тем самым подсудность судам иностранного государства; 4) явно выраженное согласие одного государства на рассмотрение дела судом иностранного государства не является согласием в отношении предварительного обеспечения судебного решения [3].

Впервые принцип юрисдикционного иммунитета был применен в 1968 году, когда иностранный суд признал незаконным арест трех испанских военных судов, которые были задержаны в связи с задолженностью испанского короля. Вместе с тем, с начала 70-х гг. прошлого века начала формироваться концепция ограниченного (функционального) иммунитета иностранных государств. Данная концепция устанавливает, что когда государство выполняет публичные

функции (*jure imperii*), оно всегда имеет юрисдикционный иммунитет. В случае же занятия государством коммерческой деятельностью на территории другого государства (*jure gestionis*) – оно не обладает иммунитетом [5]. По мнению ряда авторов развитие доктрины ограниченного иммунитета государств обусловлено прогрессивным вовлечением государств в гражданский оборот [2].

Указанная концепция была закреплена в Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 г. [16] (РФ не ратифицирована [13]), в законодательстве США (1976 г.), Великобритании (1978 г.), Австралии (1981 г.), Канады (1981 г.), Сингапура (1979 г.), ЮАР (1981 г.). На базе теории ограниченного иммунитета разработана Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Конвенция была открыта для подписания до января 2007 года. Она должна была вступить в силу после сдачи на хранение ратификационной грамоты тридцатым государством, подписавшим Конвенцию (к сожалению она так и не вступила в силу) [1]. Статья 10 данной Конвенции устанавливает, что иммунитет не действует в отношении коммерческих трансакций, трудовых договоров, а также вреда, причиненного личности, и ущерба, нанесенного собственности [14].

Советское, а затем и российское законодательство признавало доктрину абсолютного иммунитета [15]. В 1994 г. ст. 124 ГК РФ установила, что «Российская Федерация ... выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами, ... если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов». Процедура отказа от судебного иммунитета России в иностранных судах прямо предусмотрена ст. 23 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» [11]. Примером отказа Российской Федерации от судебного иммунитета могут послужить соглашения о разделе продукции «Сахалин-1» и «Сахалин-2», в которых Россия отказалась от судебного иммунитета [18].

В 2005 г. в Государственной Думе в первом чтении был принят законопроект «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности» [15]. К сожалению оставшиеся два чтения удалось пройти только к 31 декабря 2015 когда процессуальное законодательство России впервые [6] нормативно закрепило доктрину функционального иммунитета и по отдельным категориям споров стало возможным предъявить иск к иностранному государству, применить обеспечительные меры в отношении имущества данного государства и обратиться с иском к иностранному государству только с его согласия. Такой длительный срок проработки одного из фундаментальных законов для страны является следствием, как отмечает Колобова Г.А., не системности и не последовательности развития российского законодательства [9]. К отдельным пробелам закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» можно отнести отсутствие механизмов его реализации на подзаконном уровне., что, как мы полагаем, вскоре будет устранено.

Список использованных источников:

1. Denza. The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective, ICLQ 55 (2006) 395ff.
2. Ануфриева Л.П. Международный гражданский процесс. М., 2001. Том 3. С. 340.
3. Арбитражный процесс: учебник / А.В. Абсалямов, И.Г. Арсенов, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 750.
4. Богуславский М.М. Практика применения принципа иммунитета государств и проблема законодательного регулирования // Международное частное право: современная практика. Сборник статей / Под ред.: Богуславский М.М., Светланов А.Г. М., 2000. С. 213–238.
5. Нешатаева Т.Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: монография. М., 2013. С. 156.
6. Болдырев В.А. Юридические лица – несобственники в системе субъектов гражданского права: монография / под ред. В.А. Сыроева. Омск. 2010. С. 257.
7. Государство и бизнес в системе правовых координат: монография / В.Р. Авхадеев, С.Б. Бальхаева, Ю.В. Боброва и др.; отв. ред. А.В. Габов. М., 2014. С. 250.
8. Кайсин Д.В. Иммунитет государства и защита иностранных государственных капиталовложений в России // Закон. 2015. № 5. С. 158.
9. Колобова Г.А. Стратегические направления модернизации политико-правовых механизмов регулирования российской экономики // Исторические, философские, политические, и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 1–2. С. 80–84.
10. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 823.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Д.Б. Абушенко, А.М. Гребенцов, С.Л. Дегтярев и др.; под общ. ред. В.И. Нечаева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С.756.
12. Лунц Л.А. Международный гражданский процесс. М., 1966. С. 61.
13. Международное гражданское процессуальное право. Учебник: Перевод с немецкого / Шак Х. М., 2001. С. 69.
14. Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Т. Бекназара, А. Насыровой, Н. Спица; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пред., сост. В. Бергманн. М., 2011. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2. С. 703.
15. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Д.Б. Абушенко, А.М. Гребенцов, С.Л. Дегтярев и др.; под общ. ред. В.И. Нечаева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 755.
16. Резолюция № (72) 2 Комитета министров Совета Европы <О Европейской конвенции об иммунитете государств (ETS № 74)> (Принята 18.01.1972 на 206-ом заседании представителей министров) // Международное частное право. Сборник документов. М., 1997. С. 55.

17. Сайфутдинова В.М. Злоупотребление правом и понятие добросовестности в контексте модернизации гражданского законодательства Российской Федерации // Актуальные вопросы злоупотребления правом в российском законодательстве (теория и практика: научные очерки); Отв. Ред. Гатауллина Г.И., Шакирова М.Л. Уфа., 2014, С. 11–23.

18. Салиева Р.Н. Механизмы арбитража по условиям соглашений о разделе продукции и проблема иммунитета государства // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М., 2009. С. 158.

Bibliographical list:

1. Denza. The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective, ICLQ 55 (2006) 395ff.
2. Anufrieva L.P. Mezhdunarodnyj grazhdanskij process. M., 2001. Tom 3. S. 340.
3. Arbitrazhnyj process: uchebnik / A.V. Absaljamov, I.G. Arsenov, E.A. Vinogradova i dr.; отв. red. V.V. Jarkov. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2010. S. 750.

4. Boguslavskij M.M. Praktika primenenija principa immuniteta gosudarstv i problema zakonodatel'nogo regulirovanija // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: sovremennaja praktika. Sbornik statej / Pod red.: Boguslavskij M.M., Svetlanov A.G. M., 2000. S. 213–238.

5. Neshataeva T.N. Reshenija Evropejskogo suda po pravam cheloveka: novelty i vlijanie na zakonodatel'stvo i pravoprimitel'nuju praktiku: monografija. M., 2013. S. 156.

6. Boldyrev V.A. Juridicheskie lica – nesobstvenniki v sisteme sub#ektov grazhdanskogo prava: monografija / pod red. V.A. Sysoeva. Omsk. 2010. S. 257.

7. Gosudarstvo i biznes v sisteme pravovyh koordinat: monografija / V.R. Avhadeev, S.B. Bal'haeva, Ju.V. Bobrova i dr.; отв. red. A.V. Gabov. M., 2014. C. 250.

8. Kajsин D.V. Immunitet gosudarstva i zashhita inostrannyh gosudarstvennyh kapitalov-lozhenij v Rossii // Zakon. 2015. № 5. S. 158.

9. Kolobova G.A. Strategicheskie napravlenija modernizacii politiko-pravovyh mehanizmov regulirovanija rossijskoj jekonomiki // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie, i juridicheskie nauki, kul'turologija i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. 2012. № 1–2. S. 80–84.

10. Kommentarij k Arbitrazhnomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / A.V. Absaljamov, D.B. Abushenko, I.G. Arsenov i dr.; pod red. V.V. Jarkova. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2011. C. 823.

11. Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / D.B. Abushenko, A.M. Grebencov, S.L. Degtjarev i dr.; pod obshh. red. V.I. Nechaeva. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2008. S. 756.

12. Lunc L.A. Mezhdunarodnyj grazhdanskij process. M., 1966. S. 61.

13. Mezhdunarodnoe grazhdanskoe processual'noe pravo. Uchebnik: Perevod s nemetskogo / Shak H. M., 2001. S.69.

14. Mezhdunarodnoe pravo = Volkerrecht / Vol'fgang Graf Vitctum, M. Bote, R. Dol'cer i dr.; per. s nem. T. Beknazara, A. Nasyrovoy, N. Spica; nauch. red. T.F. Jakovleva; pred., sost. V. Bergmann. M., 2011. Serija «Germanskaja juridicheskaja literatura: sovremennyj podhod». Kn. 2. S. 703.

15. Kommentarij k Graždanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (post-atejnyj) / D.B. Abushenko, A.M. Grebencov, S.L. Degtjarev i dr.; pod obshh. red. V.I. Nechaeva. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2008. S. 755.

16. Rezoljucija № (72) 2 Komiteta ministrov Soveta Evropy <O Evropejskoj konvencii ob immunitete gosudarstv (ETS № 74)> (Prinjata 18.01.1972 na 206-om zasedanii predstavitelej ministrov) // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Sbornik dokumentov. M., 1997. S.55.

17. Safjutdinova V.M. Zloupotreblenie pravom i ponjatie dobrosovestnosti v kontekste modernizacii graždanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii // Aktual'nye voprosy zloupotreblenija pravom v rossijskom zakonodatel'stve (teorija i praktika: nauchnye ocherki); Otv. Red. Gataullina G.I., Shakirova M.L. Ufa., 2014, S. 11–23.

18. Salieva R.N. Mehanizmy arbitrazha po uslovijam soglashenij o razdele produkcii i problema immuniteta gosudarstva // Ispolnitel'noe proizvodstvo: processual'naja priroda i civilisticheskie osnovy: Sbornik materialov Vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii / otv. red. D.H. Valeev, M.Ju. Chelyshev. M., 2009. S. 158.

*Камышевский В.И., кандидат юридических наук
Департамент развития интеграции Евразийской экономической комиссии*

Договор о Евразийском экономическом союзе: выявленные пробелы и способы их нормативного устранения

В докладе рассматриваются наиболее актуальные пробелы в Договоре о Евразийском экономическом союзе, и предлагаются пути их устранения с целью обеспечения дальнейшего и поступательного развития процессов евразийской экономической интеграции.

Ключевые слова: договор о Евразийском экономическом союзе, пробел, изменения и дополнения, разграничение компетенции, правосубъектность, специальные экономические меры, изъятия и ограничения.

*Kamyshevsky V.I., candidate of jurisprudence
Development department of integration of the Euroasian economic commission*

Contract on the Euroasian economic union: the revealed gaps and ways of their standard elimination

The report deals with the most pressing gaps in the Treaty on the Eurasian Economic Union, and suggests ways to address them in order to ensure the continued and progressive development of the Eurasian economic integration.

Keywords: treaty on the Eurasian Economic Union, gap, changes and additions, distribution of powers, legal personality, special economic measures, exceptions and limitations.

Учреждение Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС или Союз) в качестве международной организации региональной экономической интеграции, вывело на качественно новый этап, новую ступень развития интеграционные процессы в государствах – членах и объединило значительный массив документов, принятых в рамках ЕврАзЭС, ТС и ЕЭП в единый, цельный и логически непротиворечивый документ – Договор о ЕАЭС.

В Договоре о ЕАЭС впервые был закреплен так называемый термин «право Союза», введены понятия, как «единая, скоординированная или согласованная политика», в полной мере зафиксирована международная правосубъектность Союза, а также иные не менее важные новшества в правовом обеспечении процессов евразийской интеграции.

Представляется, что и нормативная система ЕАЭС и сам Договор обладают большим потенциалом для развития, с целью обеспечения и реализации долгосрочных интересов государств – членов в глобальной системе мирохозяйственных связей.

Вместе с тем, и Договор о ЕАЭС, и фактический правовой режим, который существует на его основе [1], выявили определенные недостатки, пробелы и проблемы, которые требуют самого пристального внимания и анализа со стороны науки международного права.

1. Одним из главных недостатков, своего рода правовой «брешью» в Договоре о ЕАЭС является в недостаточной степени обеспечение разграничения компетенции между Союзом и его государствами – членами. Действующая редакция ст.5 Договора «Компетенция» содержит исключительно отсылочную норму о том, что «Союз наделяется компетенцией в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза». При этом, виды компетенции, а также ее пределы Договором прямо не определены, равно как и не определены сферы, в которых Союз обладает исключительной компетенцией. Для надлежащего разрешения подобной правовой неопределенности необходима разработка проекта соответствующего международного договора о внесении изменений и дополнений в Договор о ЕАЭС, в части четкого определения сфер компетенций, а также нормативного закрепления принципа субсидиарности, по аналогии с учредительными договорами ЕС.

2. В соответствии со ст.6 Договора о ЕАЭС право Союза составляют помимо прочего международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной. Если исходить из буквального толкования ст. 6, то получается, что международные договоры, подписанные Союзом совместно с государствами – членами с третьей стороной, в право ЕАЭС не входят. Примером такого соглашения, может служить подписанное 29 мая 2015 г. Соглашение о свободной торговле между ЕАЭС и его государствами – членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой стороны. Представляется, что данный пробел можно было бы урегулировать либо

непосредственно в самом Договоре о ЕАЭС, либо при разработке проекта соответствующего соглашения о международных договорах Союза с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями.

3. Один из существенных недостатков нормативной системы ЕАЭС связан с обеспечением функционирования правового режима единой таможенной территории на пространстве ЕАЭС. Причина – множество различных исключений, в том числе исключений, предусмотренных ст. 29 Договора. Не способствует реализации на практике свободы передвижения товаров различные обстоятельства, как, например, несоответствие условий вступления Казахстана в ВТО, обязательствам, налагаемым в связи с членством в ЕАЭС; применение Россией в одностороннем порядке «специальных экономических мер» в качестве ответной реакции на так называемые «санкции» Запада и действия турецких властей и пр. факторы. С этой целью необходимо выработать определенные процессуальные правила «включения» отдельных исключений из общего режима Таможенного союза.

4. Необходимо в ближайшей перспективе разработать в рамках ЕАЭС механизм взаимодействия государств – членов, при применении одним из государств – членов «специальных экономических мер» в качестве ответной меры на недружественные действия третьих стран. Думается, что данный механизм должен, с одной стороны, сохранить имеющееся у государства суверенное право адекватным образом реагировать на внешние угрозы, исходящие от третьих стран, а, с другой стороны, предложить эффективные пути взаимодействия стран Союза в определенных условиях, с целью обеспечения свободы транзита товаров внутри ЕАЭС. Соответствующее соглашение в рамках ЕАЭС по данному вопросу должно определять порядок уведомления государствами – членами друг друга при введении одним из государств «специальных экономических мер», а также установить особый правовой режим оборота соответствующих товаров на таможенной территории Союза, подпадающих под вышеуказанные меры.

5. Проведенное исследование норм Договора о ЕАЭС и Статута Суда Союза выявило, что в ЕАЭС отсутствует строгий контроль имплементации принятых решений: полномочия Комиссии по мониторингу имплементации весьма ограничены (ранее существовавшее в Таможенном союзе право Комиссии инициировать разбирательство в Суде, в отношении не исполняющего решение государства было упразднено; в настоящее время Комиссия лишь констатирует факт нарушения государством своих обязательств и рекомендует нарушителю их устранить); в результате принятие и исполнение решений в ЕАЭС во многом зависит от вовлеченности национальных лидеров. Поскольку Статут Суда более не наделяет ЕЭК правом обращения в Суд Союза с иском против государства – члена, в случае нарушения последним норм учредительных актов и решений органов Союза, рекомендуется разработка проекта соответствующей

щего договора о внесении изменений и дополнений в Договор о ЕАЭС и Статут Суда ЕАЭС.

6. Изучив право ЕАЭС, представляется необходимым более интенсивное развитие единого пространства свободы осуществления инвестиций в ЕАЭС, в связи с чем, нормы раздела XV Договора о ЕАЭС предлагается разделить по объекту, выделив свободу движения услуг, свободу учреждения, свободу движения капитала, т. к. эти свободы предполагают наличие разных правовых режимов. Пока и положения указанного раздела и Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (Приложение № 16 к Договору о ЕАЭС) указывают на весьма сдержанный характер предоставляемых прав и гарантий (стандартный пакет). Необходимо стремиться к максимальному введению НР и РНБ в сфере инвестиций для инвесторов государств – членов, с постепенной отменой любых изъятий в этой сфере, поскольку для такого этапа интеграции, как экономический союз, это одна из основных свобод.

7. В условиях высокой инфляции, девальвации национальных валют в государствах – членах ЕАЭС, количество банкротств хозяйствующих субъектов возрастает, что подрывает основы функционирования внутреннего рынка ЕАЭС и требует единого правового регулирования. Отсутствие в ЕАЭС единого общеобязательного международного соглашения по банкротству влечет осуществление параллельных производств по делам о банкротстве, в разных государствах в соответствии с их национальными законами, что ведет к возникновению коллизий, правовых неопределенностей и приводит к значительным издержкам, связанным с удовлетворением требований иностранных кредиторов. Поэтому решение вопросов о трансграничной несостоятельности в кратчайшие сроки по примеру Европейского союза является актуальным и для ЕАЭС.

Таким образом, предстоит еще немало сделать для надлежащего правового обеспечения евразийской интеграции и совершенствования договорно-правовой базы ЕАЭС.

Список использованных источников:

1. Барков А. В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журнал российского права. 2003. № 8.

Bibliographical list:

1. Barkov A. V. Problemy garmonizacii v Evrazijskom jekonomicheskom soobshhestve // Zhurnal rossijskogo prava. 2003. № 8.

Плагиа́т как основное нарушение авторского права автора в странах Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС)

В данной статье рассматриваются вопросы нарушений авторских прав автора, таких как плагиат и контрафакт. Автор в статье очень подробно рассмотрел опыт зарубежных стран для того, чтобы в дальнейшем реализовать положительный опыт в странах ЕАЭС.

Ключевые слова: авторское право, плагиат, Евразийский Экономический Союз.

Kanatov T.K., doctor PhD
Russian state academy of intellectual property

Plagiarism as the main copyright infringement of the author in the countries of the Euroasian Economic Union (EEU)

This article deals with the author's copyright infringement, such as plagiarism and counterfeiting. The author of the article very carefully considered the experience of foreign countries in order to realize that in the future a positive experience in the EEU.

Keywords: copyright, plagiarism, Euroasian Economic Union.

В конце XIX и в XX в. значительные социальные, экономические и политические изменения, с одной стороны и быстрый прогресс в области технологии – с другой, привели к изменениям представлений об авторском праве. Свобода и расширение круга изданий, постепенное исчезновение феодальных порядков, развитие системы образования, повышения стандартов высшего образования, рост числа университетов, институтов и библиотек, возрастание роли национальных языков, развитие науки и технологии, изменение карты мира и появление новых независимых стран – всё это привело к некоторым концептуальным изменениям.

В новой ситуации возникла необходимость обеспечения баланса, когда автор произведения получает адекватное вознаграждение и размер этого вознаграждения не противоречит общественным интересам и потребностям. Именно этот баланс между интересами общества и личности надо соблюдать всё более тщательно, особенно в развивающихся странах – и в контексте создания их собственного авторского права и в контексте международной охраны авторского права.

Происходят сплошь и рядом нарушения субъективных авторских прав авторов и иных правообладателей. Самые обычные виды нарушения, это: 1) плагиат; 2) контрафакция. Они оба предполагают тот или иной способ неразрешённого использования произведения, охраняемого авторским правом.

Плагиат – означает, что одно лицо чужое произведение выдаёт за своё собственное. Плагиат (Plagium) с латинского означает похищение человека в рабство, видимо с развитием права, трансформируясь, начало исходить из понимания похищения интеллектуального труда человека, без указания источника заимствования. На практике бывает сложно определить плагиат. Немецкий философ Гегель по этому поводу говорил: «На предотвращение плагиата оказывает влияние чувство чести, либо чувство чести оказало свое действие, покончило с плагиатом, либо плагиат перестал быть противным чести, и чувство этой противности исчезло» [1]. В Германии исследованием плагиата занимались такие ученые как Dietz Matias, v. Noe, Hein Helmut-Gunter, Marwitz Mohring, Michaelis Robert, Kastner Klaus и др. По мнению Исуповой И.В. все немецкие авторы едины во мнении, что при плагиате речь идет о заимствовании творческих элементов из другого произведения, при этом плагиат не связан с присвоением произведения, а с нарушением прав в отношении этого произведения, носящих в первую очередь неимущественный характер, так как нарушается право автора именоваться автором произведения [2]. Тот, кто присваивает себе идею и первым представляет ее в литературном произведении, не является нарушителем права, так как содержание произведения, сами по себе не охраняются [3]. Мы полностью поддерживаем данную точку зрения при квалификации плагиата как нарушения субъективного авторского права.

Не следует путать такие понятия как цитирование и плагиат. Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. Цитирование является ограниченным, но сегодня в Республике Казахстан нет критерия ограниченного добросовестного цитирования. Часто на практике путают понятие «плагиат» и «цитирование». Для этого необходимо проводить границы между допустимым цитированием и плагиатом. Необходимо обратиться к практике судов США, где добросовестным цитированием признается до 25 % от цитируемого произведения [4]. Исследованием данной проблемы в Германии занимались ряд немецких ученых, среди них: Kastner Klaus, Hans Hugo Ritter, Walter Becker-Bender, Fritz Hansen. Они выработали четкую разграничительную линию между плагиатом и свободным цитированием. Основным из них является условие об указании имени автора и источника заимствования. Целью цитирования является благоприятствование культурному развитию в широком смысле. Исходя из решения Федерального Суда Германии цитировать, значит устанавливать контакт с произведением другого автора посредством полной или частичной передачи его произведения в рамках собственного произведения [5]. Различают по объему малые и большие цитаты. Зависят они от цели цитирования и

вида произведения. В самостоятельной литературной работе допустимы только небольшие цитаты, а в самостоятельной научной работе, напротив, также большие цитаты [2].

По мнению Победоносцева К.П. не подходят под понятие о противозаконной перепечатки (цитирования):

1) умеренная перепечатка отдельных мест из чужого сочинения. Сюда относится случайное (т.е. не постоянное, без намерения воспользоваться чужим трудом) перепечатывание в каком-нибудь издании мелкой статьи, не занимающей более 1 печатного листа. Не есть нарушение закона – перепечатывание из других изданий известий политических, относящихся к наукам, словесности и искусствам, с указанием источников, откуда заимствованы. Не есть перепечатка – помещение отрывков из чужого сочинения в ссылках на эту книгу, если в ссылках помещено в сложности не более 1/3 части книги (превышающий один печатный лист);

2) умеренные заимствования из чужих сочинений – отрывков и мелких статей для помещения в специальных сборниках. Сюда относятся хрестоматии и другие учебные книги, хотя бы заимствованные в сложности с разных мест составляло и более одного печатного листа [6].

Главным отличительным признаком является, произведение плагиатом или нет, является творчество. Признак творчества заключается не, сколько в новизне как познании неизвестного или уникальности как отсутствия аналога, сколько в том, как видит и осмысливает соответствующий факт, явление, обстоятельство конкретный создатель произведения [7]. Произведение оригинально и новое когда оно индивидуально, неповторимо. Уникальность логики идей – это мысленные образы автора, собственно идеи. Язык – это непосредственная действительность мысли [8]. Под идеей в философском словаре понимается зрительный или наглядный образ [9]. В данном случае под идеей понимается сюжет или последовательность действий, в соответствии с Законом оно не охраняется и оно не является по общему правилу нарушением авторского права в виде плагиата. Но если предположить, что два автора совершенно одинаково написали произведения, используя одинаковые речевые обороты, характеристики героев – то это явно плагиат, заметьте независимо друг от друга. И вот здесь для доказательственной базы в защиту автора можно привести «уникальность логики идей», ведь каждый автор пишет характерной ему особенностью, (например, каждый художник рисует по своей технике написания холста). Как явление логика идеи присутствует в каждом произведении [10].

На основании вышеизложенного мы предлагаем ввести опыт Германии путем внесения нормы права в Закон РК «Об авторском праве и смежных правах», где будет четко прописано понятие «цитирование» и пределы его применения. Относительно плагиата следует отметить, что на практике очень сложно доказать факт «плагиата» т.к., нет законодательного регулирования, кроме ответственности за данное правонарушение субъективных авторских

прав. Также необходимо ввести в глоссарий Закона понятие «плагиата» и его признаки, для того чтобы его идентифицировать его на практике.

Список использованных источников:

1. Пионтковский А.А. Уголовно-правовая теория Гегеля в связи с его учением о праве и государстве. М., 1948. С. 102.
2. Исупова И.В. Личные неимущественные (моральные) права автора в Германии: историко-правовой аспект. Дисс.... к.ю.н. Невинномысск. 2008.
3. Michaelis Robert. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Recht. Berlin. 1926. S. 49.
4. Луцкер Арнольд П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. М., 2005.
5. BGH (Решение Федерального Суда Германии). Filmizitat// GRUR. 1987. S. 362.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Том 1. МГУ. М., 2001. С. 604–605.
7. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы, искусства. Казань. 1972. С. 44.
8. Марр Н.Я. Слово о науке. М., 1981. С. 249.
9. Философский энциклопедический словарь. М., 1999. С. 170.
10. Толстой Л.Н. Крейцерова соната. Повести. СПб., 2005. С. 17.

Bibliographical list:

1. Piontkovskij A.A. Ugolovno-pravovaja teorija Gegelja v svjazj s ego ucheniem o prave i gosudarstve. M., 1948. S. 102.
2. Isupova I.V. Lichnye neimushhestvennye (moral'nye) prava avtora v Germanii: istoriko-pravovoj aspekt. Diss.... k.j.u.n. Nevinnomyssk. 2008.
3. Michaelis Robert. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Recht. Berlin. 1926. S. 49.
4. Lucker Arnol'd P. Avtorskoe pravo v cifrovyh tehnologijah i SMI. M., 2005.
5. BGH (Reshenie Federal'nogo Suda Germanii). Filmizitat// GRUR. 1987. S. 362.
6. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava. Tom 1. MGU. M., 2001. S. 604–605.
7. Nikitina M.I. Avtorskoe pravo na proizvedenija nauki, literatury, iskusstva. Kazan'. 1972. S. 44.
8. Marr N.Ja. Slovo o nauke. M., 1981. S. 249.
9. Filosofskij jenciklopedicheskij slovar'. M., 1999. S. 170.
10. Tolstoj L.N. Krejcerova sonata. Povesti. SPb., 2005. S. 17.

*Никитин В.В., кандидат политических наук, адвокат
Адвокатская палата Мурманской области*

**Вопросы аккредитации филиала иностранной организации в
Российской Федерации**

В докладе рассматриваются вопросы правомерности деятельности в Российской Федерации иностранных компаний без аккредитации филиалов и представительств.

Ключевые слова: иностранные компании, филиалы, представительства, предпринимательское право.

*Nikitin V.V., candidate of political sciences, lawyer
Chamber of Advocates of Murmansk region*

Questions of accreditation of branch of the foreign organization in Russian Federation

The report is devoted to the issues of legitimacy of operations foreign legal entities in the territory of Russia when those do not have in Russia formal accreditation of subdivision.

Keywords: foreign companies, subdivision, branches, commercial law.

Очевидную актуальность для правоприменителя-иностранца при осуществлении деятельности на территории Российской Федерации представляет вопрос о том, нужно ли иностранной организации в РФ создавать представительство (филиал).

Вопрос имеет очевидное практическое значение и весьма мало ответов в судебной практике. В вопросе о филиалах и представительствах имеется некоторая нечеткость законодательных формулировок, допущенная законодателем.

Три упоминания в ключевых законодательных актах о структурных подразделениях юридических лиц имеют важное значение, и все три должны быть учтены при разрешении проблемы правового статуса иностранных компаний в России.

Во-первых, имеется общее регулирование статуса филиалов и представительств в статье 55 ГК РФ. Во-вторых, Федеральный закон 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон об иностранных инвестициях) определяет статус филиалов и представительств иностранных коммерческих организаций. В-третьих, Налоговый кодекс РФ содержит понятие постоянного представительства иностранной организации (статьи 306–309 НК РФ), объем этого понятия не согласован с содержанием Закона об иностранных инвестициях.

Несколько слов об истории вопроса. В Российской Федерации, в постсоциалистическом правопорядке, статус иностранных организаций первоначально был определен с принятием Закона РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР». В статье 1 этого закона говорилось, что «иностранцами инвесторами в РСФСР могут быть иностранные юридические

лица, включая, в частности, любые компании, фирмы, предприятия, организации или ассоциации, созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего местонахождения».

Пункт 3 статьи 16 Закона РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 предусматривал возможность создания филиала иностранного юридического лица. Однако вопрос о необходимости создания филиала иностранного юридического лица, как необходимом условии для осуществления иностранным юридическим лицом деятельности на территории Российской Федерации законодателем не ставился.

Аккредитация филиалов и представительств иностранных юридических лиц в Российской Федерации с момента принятия Постановления Правительства РФ от 6 июня 1994 г. № 655 «О государственной регистрационной палате при Министерстве экономики Российской Федерации» была отнесена в ведение одноименного регистрационного органа.

Постановлением Правительства РФ от 5 сентября 1998 года № 1034 Государственная регистрационная палата передана в ведение Минюста РФ, а Приказом Минюста РФ от 25 ноября 1999 г. № 341 на нее возложено исполнение функций по аккредитации представительств иностранных юридических лиц.

При этом, начиная со второй половины 1990-х годов, статус аккредитованного представительства иностранной организации практика начала смешивать со статусом налогового представительства.

С 1999 года основу нормативного регулирования деятельности иностранных организаций в Российской Федерации создает Закон об иностранных инвестициях, заменивший Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1.

Первая редакция интересующей нас части Закона об иностранных инвестициях в 1999–2014 гг. определяла:

«3. Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (далее – головная организация) при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и головная организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам».

Нормы об аккредитации были уточнены в редакции указанного Федерального закона от 05.05.2014 № 106-ФЗ.

Редакция закона приобрела следующий вид:

«3. Иностранное юридическое лицо, цель создания и (или) деятельность которого имеют коммерческий характер и которое несет имущественную ответственность по принятым им в связи с осуществлением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам (далее – иностранное юридическое лицо), имеет право осуществлять деятельность на

территории Российской Федерации через филиал, представительство со дня их аккредитации, если иное не установлено федеральными законами. Иностранное юридическое лицо прекращает деятельность на территории Российской Федерации через филиал, представительство со дня прекращения действия аккредитации филиала, представительства».

Федеральный закон от 05.05.2014 № 106-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» передал функции по аккредитации филиалов и представительств иностранных организаций органу, уполномоченному Правительством Российской Федерации.

С 1 января 2015 года Постановлением Правительства РФ от 16 декабря 2014 года № 1372 функции по аккредитации филиалов, представительств иностранных организаций в Российской Федерации (за исключением представительств иностранных кредитных организаций) возложены на ФНС России.

Изменение формулировки в Законе об инвестициях в 2014 году породило точку зрения, согласно которой изменения 2014 г. запретили любую деятельность иностранных компаний в России без аккредитации филиала и/или представительства.

В арбитражной практике появились отдельные решения судов (по крайней мере на 31.05.2016 среди таковых были решения судов не выше апелляционной инстанции), которые в мотивационной части прямо интерпретировали Закон об инвестициях в вышеуказанном ключе. Так Арбитражный суд Тюменской области в решении по делу от 22 марта 2016 г. по делу № А70-15331/2015 прямо пишет: «Таким образом, нормы Закона № 160-ФЗ устанавливают требования о необходимости аккредитации филиала или представительства иностранного юридического лица для того, чтобы это юридическое лицо было правомочно осуществлять коммерческую деятельность на территории Российской Федерации».

А.Чуряев, Г. Степанян рассматривают плюсы и минусы Федерального закона от 05.05.2014 № 106-ФЗ [2] и не поддерживают такую радикальную точку зрения, указывая, что с принятием новой редакции Закона об инвестициях в данном вопросе мало что изменилось.

А.В.Асосков в фундаментальной статье излагает точку зрения о том, что иностранные юридические лица сохраняют правоспособность в Российской Федерации и без аккредитации филиала или представительства [1], впрочем, ограничения на ведение деятельности могут быть связаны с вопросами специальной правоспособности и затрагивать определенные вопросы.

Первое. Статья 4 пункт 3 Закона об иностранных инвестициях не содержит формально-логического запрета осуществлять деятельность иностранным компаниям на территории Российской Федерации без создания представительства. Обратный вывод можно сделать только на основе крайне рестриктивного толкования с применением подхода «что не разрешено, то запре-

щено». Это не характерно для гражданско-правовых отношений, так как там применяется иной подход «что не запрещено, что разрешено».

Второе. Запрет на ведение деятельности иностранных юридических лиц на территории России означал бы их поражение в правоспособности. В то же время такая правоспособность определяется по ст. 1208 ГК РФ на основании их личного закона.

Запрет на ведение деятельности, понимаемый буквально, распространялся бы на совершение сделок на территории РФ и с местом исполнения на территории РФ. Этого на практике не происходит.

Третье. Существует практика присвоения КИО (код иностранной организации) на территории РФ без открытия представительства и соответствующее подзаконное нормативное регулирование – Приказ МНС РФ от 28 июля 2003 г. № БГ-3-09/426 «Об учете иностранных организаций в налоговых органах». Наличие КИО позволяет иностранной организации открывать счет в российском банке и вести по счету операции в полном объеме.

Четвертое. Точка зрения, согласно которой существует запрет на деятельность в Российской Федерации иностранных организаций без аккредитации филиала или представительства, действительно имеет место. Вместе с тем, суды, вынося такие решения как А70-15331/2015, не рассматривали вопрос о праве на ведение деятельности неаккредитованными иностранными организациями в России по существу, а использовали ссылку на закон об иностранных инвестициях как аргумент в спорах по другим вопросам.

Пятое. Представительство иностранной организации в рамках Налогового кодекса имеет совершенно особую правовую природу и для такого статуса официальная регистрация либо аккредитация филиала и представительства не требуется. Данная точка зрения подтверждается определением Конституционного суда Российской Федерации от 5 ноября 2004 г. № 381-О.

Несмотря на соответствующие положения части 3 статьи 4 Закона об иностранных инвестициях, иностранное юридическое лицо, не имеющее аккредитованного филиала (представительства) в Российской Федерации сохраняет, как минимум, следующие фундаментальные права:

- совершать сделки, т. е. принимать на себя гражданские права и обязанности;
- выступать истцом и ответчиком в суде;
- открывать счета в банках и вести операции по счетам.

Представляется, что окончательное решение такого вопроса должно быть найдено либо в уточнении закона, либо формировании практики по содержанию публично-правовых норм КоАП РФ и УК РФ.

В любом случае использование такой техники построения норм как в части 3 статьи 4 Закона об иностранных инвестициях нельзя приветствовать, так как они не добавляют правовой определенности.

Список использованных источников:

1. Асосков А.В. Коллизионное регулирование вопросов правоспособности юридического лица и полномочий его органов: как найти баланс между интересами участников юридического лица и потребностями гражданского оборота? // Вестник гражданского права. 2014. № 4 .

2. Чуряев А.В., Степанян Г.А. Изменение правил аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц: плюсы и минусы нового закона // Право и экономика. 2014. № 6.

Bibliographical list:

1. Asoskov A.V. Kollizionnoe regulirovanie voprosov pravospособnosti juridicheskogo lica i polnomochij ego organov: kak najti balans mezhdu interesami uchastnikov juridicheskogo lica i potrebnoostjami grazhdanskogo oborota? // Vestnik grazhdanskogo prava. 2014. № 4 .

2. Churjaev A.V., Stepanjan G.A. Izmenenie pravil akkreditacii filialov i predstavitel'stv inostrannyh juridicheskikh lic: pljusy i minusy novogo zakona // Pravo i jekonomika. 2014. № 6.

Путилин И.И.

Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России

Принцип правовой определенности в праве евразийского экономического союза

Автор рассматривает, каким образом принцип правовой определенности реализуется в праве Евразийского Экономического Союза.

Ключевые слова: принципы международного права, принцип правовой определенности, интеграция, Евразийский Экономический Союз, право Союза.

Putilin I.I.

Moscow state institute of international relations (university) MFA of Russia

The principle of legal certainty in the eurasian economic union law

This report examines how the principle of legal certainty is implemented in the Eurasian Economic Union law.

Keywords: principles of the international law, the principle of legal certainty, integration, Eurasian Economic Union, the law of the Union.

Более года назад вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе (далее «Договор о ЕАЭС» или «Союзный Договор»), ознаменовав переход на качественно новый уровень интеграционного строительства [6] на постсоветском пространстве.

Среди многочисленных новелл Договора о ЕАЭС, отдельного внимания заслуживает реализованная в нем концепция «Права Евразийского экономического союза» [7]. Так, статья 6 Союзного Договора закрепила, что право Евразийского экономического союза (далее «ЕАЭС» или «Союз») образует: (1) Союзный Договор, бесспорно, являющийся системообразующим источником права ЕАЭС; (2) международные договоры, которые были заключены государствами-членами в рамках Союза; (3) международные договоры Союза с третьей стороной, а также (4) решения и распоряжения его органов. Однако представляется, что перечень источников права ЕАЭС, приведенный в ст. 6 Союзного Договора, не является исчерпывающим.

Так, за рамками ст. 6 Договора о ЕАЭС остались не только национальное законодательство государств-членов, нормы «мягкого права», но и общепризнанные принципы международного права, которые, несомненно, сыграли и продолжают играть значительную роль в становлении правопорядка ЕАЭС как международной организации экономической интеграции [4]. Одним из таких общепризнанных принципов международного права, является принцип правовой определенности [10].

Как неоднократно отмечалось в практике Европейского суда и Европейского суда по правам человека, принцип правовой определенности заключается в соответствии нормативных актов критериям ясности, однозначности и доступности, с тем, чтобы лицо могло предвидеть правовые последствия применения такого нормативного акта [1]. В межгосударственных же отношениях предсказуемость правовых норм также важна как и их обязательный характер, так как и то, и другое в совокупности позволяют государствам осуществлять свою внешнюю политику с ощущением определенности (англ. *sense of certainty*) [3].

В праве Союза принцип правовой определенности находит свое закрепление в целом ряде положений Договора о ЕАЭС.

Во-первых, ст. 69 Договора о ЕАЭС обязывает государства-члены обеспечить открытость и доступность национального законодательства в сфере торговли услугами и осуществления инвестиций, путем публикации соответствующих НПА не только в официальных источниках, но и, по возможности, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. В п. 1 ст. 69 Договора о ЕАЭС прямо указывается, что данное требование направлено на то, «чтобы любое лицо, права и (или) обязательства которого могут быть затронуты такими нормативными правовыми актами, имело возможность ознакомиться с ними». При этом в п. 2 ст. 69 Договора о ЕАЭС установлено, что срок на официальное опубликование актов национального законодательства должен обеспечивать «правовую

определенность и обоснованные ожидания лиц, права и (или) обязательства которых могут быть затронуты этими нормативными правовыми актами, но в любом случае до даты их вступления в силу (введения в действие)».

Вышеуказанные положения ст. 69 Договора о ЕАЭС, а также положения об обязательном опубликовании и общественном обсуждении проектов НПА являются новеллами регулирования в сфере торговли услугами и осуществления инвестиций в рамках евразийского интеграционного проекта: международно-правовые договоры, формирующие основу ТС и ЕЭП, не предусматривали такую обязанность [8].

Необходимо отметить, что до принятия Высшим советом единых Правил регулирования торговли услугами, учреждения и деятельности, закрепленный в ст. 69 Договора о ЕАЭС механизм общественного обсуждения проектов НПА (институт общественного контроля) не только служит целям проведения полной и всесторонней оценки регулирующего воздействия НПА [9], но обеспечивает контроль за соблюдением государствами-членами положений п. 62 Приложения № 16 к Договору о ЕАЭС, касающихся запрета на ухудшение действующего правового режима, со стороны хозяйствующих субъектов.

Во-вторых, это положения ст.ст. 110–111 Договора о ЕАЭС: в соответствии с которыми, международные договоры в рамках Союза, а также решения Комиссии, носящие обязательный характер, подлежат обязательному переводу на государственные языки государств-членов, и официально опубликованию на сайте ЕАЭС в сети Интернет в порядке, установленном Комиссией Союза.

Порядок подготовки переводов документов на государственные языки государств-членов и порядок официальной публикации таких документов закреплены в Решении Совета Евразийской экономической комиссии № 72 от 18 сентября 2014 г. [12] и Решении Высшего Евразийского экономического совета № 90 от 21 ноября 2014 г. [11]. Организация переводов международных договоров в рамках ЕАЭС и актов органов Союза осуществляется Коллегией Евразийской экономической комиссии путем заключения договоров на оказание переводческих услуг с организациями, представляемыми государствами-членами на основании п.п. 19 п. 43 Положения о Евразийской экономической комиссии. Документы, подготовленные на русском языке, а также их переводы на государственные языки государств-членов ЕАЭС, подлежат официальному опубликованию на официальном сайте Союза в сети Интернет (<http://www.eaeunion.org>). При этом официальное опубликование международных договоров, заключенных в рамках ЕАЭС, на официальном сайте ЕАЭС в сети Интернет не заменяет собой официальную публикацию таких договоров в официальных источниках государств-членов, порядок которой регламентируется нормами национального законодательства.

В-третьих, целям достижения правовой определенности как качественной характеристики интеграционного правопорядка ЕАЭС служат положения Ста-

тута Суда ЕАЭС, касающиеся опубликования судебных актов и разъяснения их содержания по заявлениям сторон по делу.

В то же самое время, сама по себе публикация судебных актов представляется недостаточным механизмом для полной реализации принципа правовой определенности в праве Союза. Так, в отличие своего правопреемника – Суда ЕвразЭС [5] из косвенной компетенции Суда Союза исключены полномочия по осуществлению предварительного (преюдициального) нормоконтроля, а сами акты Суда ЕАЭС не носят преюдициального характера. Полагаем, что с учетом европейского интеграционного опыта [2] подобное сужение компетенции Суда Союза в значительной степени ограничивает роль Суда ЕАЭС в становлении правопорядка Союза и является контрпродуктивным.

Подводя итог, необходимо отметить, что принцип правовой определенности, являясь источником права ЕАЭС, находит свое закрепление в Союзном Договоре. Однако правовая определенность как качественная характеристика интеграционного правопорядка достигается не только за счет ясности, недвусмысленности и доступности актов, составляющих нормативно-правовую основу Союза, но и посредством предсказуемой правоприменительной практики. В этой связи представляется целесообразным рассмотреть вопрос о расширении косвенной компетенции Суда ЕАЭС, а также придания актам Суда Союза преюдициального характера.

Список использованных источников:

1. Case C-110/03 Belgium v Commission [2005] ECR I-2801.
2. Steiner J., Woods L. EU Law. Oxford University Press, 2009.
3. Talmon S. The Security Council as Dispenser of (or with) International Law in Select Proceedings of the European Society of International Law, Volume III, 2011, edited by J. Crawford, S. Nouwen, Hart Publishing, 2012.
4. Бекашев К.А., Моисеев Е.Г. Право Евразийского экономического союза. Учебное пособие // под ред. Е.Г. Моисеева. М., 2015. С. 41.
5. Дьяченко Е.Б., Мысливский П.П., Нешатаева Т.Н. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015.
6. Чунихина Л.Н., Косык Д.В. Международная экономическая интеграция: предпосылки и последствия // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 70–74.
7. Капустин А.Я. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению // Современный юрист. 2015. № 1. С. 94–108.
8. Невский А. «Комментарий к отдельным положениям Договора о Евразийском экономическом союзе» [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
9. Невский А. «Актуальные вопросы Евразийского экономического союза» 2015. [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
10. Kaczorowska A. European Union Law. Routledge-Cavendish, 2008, P. 232.

11. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 21.11.2014 № 90 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

12. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 18.09.2014 № 72 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

Bibliographical list:

1. Case C-110/03 Belgium v Commission [2005] ECR I-2801.
2. Steiner J., Woods L. EU Law. Oxford University Press, 2009.
3. Talmon S. The Security Council as Dispenser of (or with) International Law in Select Proceedings of the European Society of International Law, Volume III, 2011, edited by J. Crawford, S. Nouwen, Hart Publishing, 2012.
4. Bekjashev K.A., Moiseev E.G. Pravo Evrazijskogo jekonomicheskogo sojuza. Uchebnoe posobie // pod red. E.G. Moiseeva. M., 2015. S. 41.
5. D'jachenko E.B., Myslivskij P.P., Neshataeva T.N. Evrazijskaja integracija: rol' Suda / pod red. T.N. Neshataevoj. M., 2015.
6. Chunihina L.N., Kosyk D.V. Mezhdunarodnaja jekonomicheskaja integracija: predpopylki i posledstvija // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 70–74.
7. Kapustin A.Ja. Pravo Evrazijskogo jekonomicheskogo sojuza: podhody k konceptual'nomu osmysleniju // Sovremennij jurist. 2015. № 1. S. 94–108.
8. Nevskij A. «Kommentarij k otdel'nym polozenijam Dogovora o Evrazijskom jekonomicheskom sojuze» [Jelektronnyj resurs] // Dostup iz SPS «Konsul'tant Pljus».
9. Nevskij A. «Aktual'nye voprosy Evrazijskogo jekonomicheskogo sojuza» 2015. [Jelektronnyj resurs] // Dostup iz SPS «Konsul'tant Pljus».
10. Kaczorowska A. European Union Law. Routledge-Cavendish, 2008, P. 232.
11. Reshenie Vyssshego Evrazijskogo jekonomicheskogo sojeta ot 21.11.2014 № 90 [Jelektronnyj resurs] // Dostup iz SPS «Konsul'tant Pljus».
12. Reshenie Soveta Evrazijskoj jekonomicheskoy komissii ot 18.09.2014 № 72 [Jelektronnyj resurs] // Dostup iz SPS «Konsul'tant Pljus».

*Рагулин А.В., доктор юридических наук, доцент, адвокат
Евразийский НИИ проблем права,
Российская академия адвокатуры и нотариата*

Нормативно-правовое закрепление профессиональных прав адвоката в странах Европы

В докладе рассмотрены вопросы правовой регламентации профессиональных прав адвоката в ряде государств Восточной Европы (Румыния, Венгрия, Черногория, Македония, Албания, Босния и Герцеговина, Болгария) и Западной Европы (ФРГ, Испания, Франция, Италия, Нидерланды, Норвегия).

Ключевые слова: адвокат, адвокат-защитник, адвокатура.

Standard and legal fixing of the professional rights the lawyer in the countries of Europe

In the report questions of a legal regulation of the professional rights of the lawyer in a number of the states of Eastern Europe (Romania, Hungary, Montenegro, Macedonia, Albania, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria) and Western Europe (Germany, Spain, France, Italy, the Netherlands, Norway) are considered.

Keywords: lawyer, lawyer defender, legal profession.

В рамках данного доклада нами будут рассмотрены основные положения законодательства ряда государств Восточной и Западной Европы применительно к вопросу о правовой регламентации, обеспечении реализации и уголовно-правовой охране профессиональных прав адвоката на территории соответствующих государств.

Анализ законодательства Румынии позволяет прийти к выводу о наличии двухуровневой системы профессиональных прав адвоката, и, при этом, о существовании некоторой фрагментарности в регламентации статусных профессиональных прав адвоката: в ст. 6 «Об адвокатуре» предусмотрено, что любой адвокат вправе заключать соглашения о сотрудничестве с экспертами и другими специалистами, в соответствии со ст. 33 Закона, в целях обеспечения тайны актов и профессионального характера деятельности адвокатов, жилище или рабочее помещение адвокатов являются неприкосновенными.

Обыск в доме или офисе адвоката не может быть произведен без полученного прокурором специально для этой цели ордера окружного суда. В ч. 2 ст. 33 указывается, что не могут быть прослушаны и зафиксированы с помощью технических средств телефонные разговоры адвоката, связанные с его профессиональной деятельностью, а ст. 34 Закона предписывает, что контакты между адвокатом и его клиентом не могут быть запрещены или прямо либо косвенно контролироваться государственными органами.

В ст. 37 Закона указывается, что адвокат находится под защитой закона и не может подвергаться оскорблениям клевете или угрозам в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Эти деяния наказываются лишением свободы на срок от трех месяцев до двух лет или штрафом. Совершение насилия в отношении адвокатов наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет. Уголовные дела по вышеуказанным фактам возбуждаются только по жалобе потерпевших. Кроме того, согласно ч. 6 ст. 37 Закона, адвокат не может быть привлечен к уголовной ответственности в связи с его

заявлениями, сделанными в письменной или устной форме в суде или других органах в связи с выполнением поручения на ведение дела.

Наряду с этим, в УК Румынии присутствуют правовые нормы, направленные на охрану профессиональных прав адвоката, однако анализ объективной стороны уголовно-наказуемых деяний, представленных в УК Румынии, позволяет отметить некоторую фрагментарность уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката, поскольку она осуществляется лишь применительно к непосредственному участию адвоката в судебном заседании, к деятельности адвоката по предоставлению доказательств, а также к иным действиям по реализации профессиональных прав, но только в случае, если посягательство совершается в насильственной форме или с угрозой применения насилия. Так, в соответствии со ст. 348 УК Румынии, предусматривающей уголовную ответственность за воспрепятствование деятельности правосудия, принятие участия в демонстрациях или встречах вблизи или в помещении суда в момент слушания дела, в целях запугивания или влияния на приговор, должно быть наказано лишением свободы на срок от 1 до 5 лет. То же наказание должно быть назначено за любую угрозу или попытку запугивания, совершенную в отношении судьи, прокурора, лица, осуществляющего уголовное расследование, адвоката, эксперта, или переводчика в связи с исполнением им профессиональных обязанностей.

В ч. 3 ст. 348 УК Румынии указывается, что попытка принудить лицо к непредставлению доказательства должна быть наказана лишением свободы от 1 до 3 лет или штрафом. В ст. 337 УК Румынии предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование участию в судебном заседании, совершенное в отношении свидетеля, эксперта, переводчика, защитника, по любой причине путем применения насилия, угрозы, или любым другим способом, в том числе и путем совершения вышеуказанных действий к их супругам или близким родственникам. Данное деяние наказывается лишением свободы на срок от одного до семи лет.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что в специальном законе, направленном на регулирование профессиональной деятельности адвокатов, профессиональные права адвоката, обусловленные действиями, производимыми адвокатом, не закрепляются, а в нем уделено внимание лишь правам, обусловленным гарантиями независимости адвоката.

Сходным образом подошел к вопросу о регламентации профессиональных прав адвоката в специальном нормативно-правовом акте и законодатель Венгрии. Так, в соответствии со ст. 3 Закона «Об адвокатах» они должны действовать свободно и независимо, в ч. 2 ст. 8 отмечено, что условия конфиденциальности распространяются на все документы, подготовленные адвокатом, а также на все другие документы, находящиеся в его владении, которые содержат в себе любую информацию, связанную с делом. Адвокат может не раскрывать любую информацию и содержание любых документов, относящихся

к его клиенту, даже по официальному запросу, поступившему к нему. Следует также отметить, что уголовно-правовых норм, направленных на охрану профессиональных прав адвоката, законодательство Венгрии не содержит.

Уравнивание профессиональных прав адвоката с правами подзащитного, отсутствие введения уголовного наказания за ненасильственную деятельность, посягающую на профессиональные права адвоката, а также фрагментарность правовой регламентации профессиональных прав адвоката, в виду отсутствия регламентации профессиональных прав адвоката, обусловленных действиями, производимыми адвокатом, в тексте специального нормативного акта, характерна и для законодательства Черногории.

Подобный подход свойственен и законодательству Македонии, однако в этой стране, в отличие от Черногории, введена уголовная ответственность за посягательство на право получения юридической помощи. Кроме того, в Македонии, в отличие от упомянутых выше государств, уделено внимание детальной регламентации профессиональных прав адвоката, обусловленных гарантиями независимости адвоката. Так, в ч. 2 ст. 4 Закона Македонии «Об адвокатуре» указывается, что принадлежащие адвокату книги и предметы, документы, а также сведения в электронной форме и другие средства коммуникации являются неприкосновенными и не подлежат просмотру, копированию, проверке и изъятию за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. В ч. 3 ст. 4 отмечается, что коммуникации между адвокатами и коммуникации между адвокатом и его клиентом, вне зависимости от формы, в которой они выполнены, не подлежат просмотру, копированию, проверке или изъятию и не могут быть использованы в качестве материала для разбирательства, которое может быть рассмотрено в суде и в других государственных органах. Кроме того, в ч. 3 ст. 23 содержится правило, согласно которого обыск офиса адвоката может быть произведен только в присутствии самого адвоката и представителя Ассоциации адвокатов республики Македония, при этом изъятие вещей в ходе обыска может быть осуществлено только в отношении специально изложенных в судебном решении о разрешении производства обыска предметов и документов [5].

Наряду с этим, в законодательстве Македонии уделяется внимание и вопросам обеспечения неприкосновенности адвоката. Так, в ст. 23 Закона указывается на то, что адвокат не может быть привлечен к ответственности за мнение, выраженное при оказании юридической консультации и при осуществлении иных действий, связанных с оказанием юридической помощи. В ч. 2 ст. 23 отмечается, что адвокат не может быть задержан, кроме случаев задержания на месте совершения преступления, без предварительного согласия Ассоциации адвокатов республики Македония.

Как мы уже упоминали, в Македонии установлена уголовная ответственность за посягательство на право получения юридической помощи: согласно ст. 153 УК лицо, которое мешает другому лицу использовать его право на за-

щиту, представить жалобу или использовать иные юридические средства, путем применения силы или серьезной угрозой, должно быть наказано штрафом или лишением свободы на срок до одного года. Согласно ч. 2 ст. 153 УК, если вышеуказанное преступление совершается должностным лицом и при этом используется его должностное положение или полномочие, такое деяние наказывается лишением свободы на срок от трех месяцев до трех лет.

Введение уголовной ответственности за насильственное посягательство на адвоката при отсутствии в специальном законодательстве норм, определяющих совокупность статусных профессиональных прав адвоката, характерно и для законодательства Албании.

Роль регулятора вопросов, связанных с регламентацией всего массива статусных профессиональных прав адвоката в Албании, в отличие от иных рассмотренных выше государств, отведена уголовно-процессуальному законодательству, причем значительное внимание в тексте УПК Албании уделено и вопросам регламентации профессиональных прав адвоката, обусловленных гарантиями его независимости.

В соответствии со ст. 52 УПК, осмотр и обыск в офисе адвоката допускается только в случае, если он или иные лица, продолжительное время работающие в том же офисе, являются обвиняемыми, и только для того, чтобы доказать наличие совершения преступлений ими.

Еще одним основанием для производства осмотра или обыска в офисе адвоката является цель поиска материальных доказательств преступного деяния или поиск предметов, в отношении которых установлены специальные правила оборота. В ч. 2 ст. 52 УПК указывается, что перед осмотром, обыском или временной конфискацией, производимой в офисе адвоката, производящие эти действия лица информируют представителя коллегии адвокатов о необходимости присутствия одного из ее членов в ходе проведения этих операций. В любом случае копия протокола осмотра или обыска посылается в руководящий орган коллегии адвокатов.

Согласно ч. 3 ст. 52 УПК Албании обыск, осмотр и изъятие в помещении адвоката производится лично судьей, а во время предварительного расследования эти действия производятся прокурором на основании специального решения судьи. В ч. 6 ст. 52 УПК отмечается, что если результаты обыска осмотра и изъятия выполнены с нарушением вышеуказанных правил (кроме правила о предварительном уведомлении коллегии адвокатов и правила о присутствии члена коллегии адвокатов при мероприятии), они не должны использоваться.

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 52 УПК Албании, запрещается перехватывать любым способом содержание диалогов между адвокатом-защитником и его помощниками, а также между ними и его клиентами. Наряду с этим, согласно ч. 5 ст. 52 УПК Албании, запрещается любая форма контроля над корреспонденцией адвоката и его подзащитного.

В соответствии со ст. 79 УК Албании, умышленное убийство адвоката связанное с исполнением им своих обязанностей или по причине исполнения им профессиональных обязанностей, когда эти качества жертвы были известны преступнику, наказываются лишением свободы не менее, чем на 20 летний срок или пожизненным лишением свободы.

В статьях УК Албании, предусматривающих ответственность за преступления против правосудия, также содержатся нормы, обеспечивающие уголовно-правовую охрану личных и профессиональных прав адвоката. Так, в соответствии со ст. 316 УК Албании, применение насилия или угроза совершения насильственных действий в отношении адвоката с целью воспрепятствовать выполнению им профессиональных обязанностей или по причине выполнения этих обязанностей, наказывается штрафом или лишением свободы на срок до семи лет. Потерпевшими от вышеуказанного деяния также признаются судья, члены состава суда, прокурор, эксперты, или арбитры, разрешающие соответствующее дело. Уголовно-правовая охрана всех этих лиц осуществлена и в статьях 317 и 318 УК Албании: в ст. 317 УК установлена уголовная ответственность за угрозу соответствующим лицам в связи с их профессиональной деятельностью, которая наказывается штрафом или тремя годами лишения свободы, а ст. 318 УК предусматривает ответственность за оскорбление вышеуказанных лиц из мести за осуществление ими профессиональной деятельности. Данное деяние наказывается штрафом или лишением свободы сроком до двух лет.

Большее внимание вопросам правовой регламентации статусных профессиональных прав адвоката в тексте специального нормативно-правового акта уделил законодатель Болгарии, уравнивший адвокатскую деятельность с деятельностью судей, и, к тому же, предоставивший адвокатам право заверять копии документов и право инициировать дисциплинарное преследование нарушителей его профессиональных прав [3].

Так, в соответствии с Законом Болгарии «Об адвокатах», адвокат пользуется равным уважением с судьями и с ним осуществляется такое же взаимодействие, как между судьей и юрисдикционными и административными и иными органами страны (ч. 1 ст. 10). Там же содержится указание на то, что если адвокат не получил необходимого уважения и сотрудничества в процессе исполнения своих обязанностей, Совет адвокатов по своей инициативе или по запросу этого адвоката должен уполномочить одного из своих членов расследовать соответствующий случай вместе с представителем судебного или административного органа, отобранного ответственным лицом последнего.

В ст. 11 Закона указывается, что если Совет адвокатов по результатам расследования устанавливает, что в данном случае имело место неправомерное поведение, он дает рекомендацию для инициирования дисциплинарного производства в отношении судьи, прокурора или о наложении дисциплинарного наказания на государственного служащего соответствующего административного органа, при этом, согласно ч. 2 ст. 11, наложение дисциплинарной санк-

ции не препятствует адвокату требовать возмещения в ходе установленной процедуры судопроизводства. Таким образом, в Болгарии предусматривается процедура дисциплинарного преследования должностных лиц, нарушающих профессиональные права адвокатов, а также специальный судебный порядок защиты профессиональных прав.

Наряду с этим, закон «Об адвокатах» Болгарии прямо предусматривает и ряд профессиональных прав адвоката. Так, в ст. 12 указывается, что адвокат вправе иметь беспрепятственный доступ и возможность наведения справок о каких-либо событиях, относящихся к делу, а также право требования документов и получения информации в приоритетном порядке от судов юрисдикционных органов, органов предварительного расследования, административных и иных органов страны.

В соответствии со ст. 13 Закона, адвокат в целях своей профессиональной деятельности может удостоверять копии документов, которые были ему предоставлены в связи или по поводу соответствующих процедур, где он выступает в качестве доверенного лица или защитника. В этих особых случаях эти документы имеют силу официально удостоверенных документов.

Согласно ст. 17 Закона документы адвоката и его дела являются неприкосновенными и не могут быть подвергнуты изучению или конфискации, а корреспонденция между адвокатом и его клиентом также является неприкосновенной, не должна подвергаться изучению и использоваться в качестве доказательств.

В ст. 19 Закона предусматривается право адвоката на встречу с лицами, находящимися под стражей и в местах лишения свободы, без присутствия представителей администрации, при этом их беседы должны быть свободными от любых форм секретной записи или контроля. Следует отметить, что профессиональные права адвоката развиваются и конкретизируются в тексте УПК Болгарии.

Таким образом, в законодательстве Болгарии установлена двухуровневая система профессиональных прав адвоката, однако, несмотря на достаточно детальную процессуальную регламентацию профессиональных прав адвоката в УК Болгарии не предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование деятельности адвоката. Этот недостаток некоторым образом компенсируется процедурой дисциплинарного воздействия, установленной в ст. 10–11 Закона «Об адвокатах». Достаточно скрупулезно к регламентации профессиональных прав адвоката подошел законодатель Боснии и Герцеговины при принятии Закона «О профессии адвоката», причем, при его конструировании, особое внимание законодатель уделил именно вопросам регламентации профессиональных прав, основанных на гарантиях независимости адвоката.

В соответствии со ст. 26 Закона, адвокат не должен подвергаться уголовной или гражданской ответственности за утверждение, сделанное им в ходе оказания юридической помощи перед судом или другими органами.

Согласно ст. 27 Закона суды должны информировать ассоциацию адвокатов без задержки обо всех фактах задержания адвокатов или их стажеров.

На основании ст. 28 Закона компетентный суд может издать ордер на обыск адвоката или его архива в случаях, предусмотренных УПК, обыск может быть выполнен только относительно документов и дел, специально упомянутых в ордере на обыск. Отделению Ассоциации адвокатов, на чьей территории находится офис адвоката, должно быть сообщено об обыске. Кроме того, обыск может быть выполнен только в том случае, если официальный и надлежащим образом информированный представитель Ассоциации присутствует во время обыска. Во время проведения обыска не должна нарушаться тайна документов и материалов, разглашение которых может причинить вред интересам доверителей соответствующего адвоката. Доказательства, полученные, в нарушение настоящей статьи, не могут использоваться в любой судебной процедуре против адвоката или его клиентов.

Вышеуказанные гарантии, несомненно, повышают сохранность адвокатской тайны и, как следствие, престиж адвокатской деятельности в Боснии и Герцеговине. При этом следует отметить, что нормы, направленные на обеспечение вышеприведенных гарантий независимости адвоката находят свое развитие в положениях уголовно-процессуального законодательства. Так, в ст. 67 УПК предусмотрен порядок конфискации почты, телеграмм и других сообщений подозреваемого (обвиняемого), однако, в ч. 6 ст. 67 отмечается, что эти меры не должны применяться к переписке между подозреваемым (обвиняемым) и защитником.

В ст. 71 УПК предусматривается процедура исследования полученных предметов и документов, причем в ч. 2 этой статьи отмечается, что прокурор, производящий данную процедуру, обязан уведомить адвоката о содержании соответствующих предметов и документов.

Согласно ст. 82 УПК адвокат-защитник не подлежит заслушиванию в качестве свидетеля о фактах, которые стали ему известными в связи с исполнением обязанностей защитника. Кроме того, в ч. 4 ст. 116 УПК предусматривается запрет на использование специальных действий (фактический аналог ОРМ), если они могут нарушить тайну коммуникаций между подозреваемым (обвиняемым) и его защитником.

Уголовное законодательство Боснии и Герцеговины также уделяет некоторое внимание правовой охране деятельности адвоката. Так, в соответствии со ст. 231–232 УК Боснии и Герцеговины, адвокат-защитник не является субъектом таких преступлений, как укрывательство преступления и не информирование о лице, разыскиваемом международным уголовным трибуналом.

Наряду с этим, в ст. 241 УК Боснии и Герцеговины устанавливается уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия, однако ответственность за ненасильственное воспрепятствование деятельности адвоката (кроме обещаний или подкупа) в УК не установлена.

Уголовно-процессуальное законодательство Испании, во многом вследствие значительного времени его действия (с 1882 г.), не содержит в себе подробной регламентации профессиональных прав адвоката, что, на наш взгляд, следует отнести к его отрицательным характеристикам. Следует отметить лишь то, что в соответствии с Декретом «Общего установления о деятельности адвокатуры в Испании», в определении понятия «адвокатура» косвенно определяется спектр профессиональных прав адвоката, поскольку адвокатура – «свободная и независимая профессия, представляющая собой службу обществу в публичных интересах, осуществляемая посредством оказания юридической консультации, и защите прав, а также публичных или частных интересов посредством применения юридической науки и техники в целях эффективной защиты фундаментальных прав и свобод и интересов правосудия» (ст. 1).

Интересна, с точки зрения рассматриваемой проблематики, и правовая норма, предусмотренная в ст. 33.1 Декрета, согласно которой адвокат имеет право на почет и уважение к его профессии, и их признание, а в ч. 4 ст. 33.1 указывается, что, если адвокат установит, что кем либо не обеспечивается уважение соответствующее его миссии, свободе и независимости, он вправе обратиться в суд или к судье с целью устранения этого явления.

Также необходимо указать и на положения ст. 464 УК Испании, в которой устанавливается следующее: «... тот, кто насильем или запугиванием попытается прямо или косвенно повлиять на заявителя, сторону или обвиняемого, адвоката, прокурора, эксперта, переводчика или свидетеля в процессе для того, чтобы тот изменил свою процессуальную позицию, наказывается тюремным заключением на срок от шести до двадцати четырех месяцев. Если виновный достиг своей цели, наказание назначается ближе к верхнему пределу санкции». Данная правовая норма может быть оценена как норма, направленная на охрану интересов правосудия вообще и профессиональных прав адвоката в частности.

Схожий подход к закреплению профессиональных прав адвоката выявлен нами и в законодательстве об адвокатуре ФРГ, в котором регламентируются лишь общие вопросы организации деятельности адвокатуры, а в положениях УПК ФРГ, приводится достаточно краткий объем профессиональных прав адвоката, среди которых особо следует выделить лишь право самостоятельного вызова свидетелей в суд [4].

Аналогичный подход имеет место и в Итальянском законодательстве, однако в нем большое внимание уделено вопросам регламентации производства обыска в адвокатском образовании и, соответственно, проблеме охраны профессиональных прав адвоката, обусловленных гарантиями его независимости. Так, согласно ст. 103 УПК Италии обыск в офисе адвокатов-защитников разрешается только в том случае, если они сами или другие люди, которые постоянно, осуществляют трудовую деятельность в соответствующем офисе, обвиняются в преступлении, либо в случаях, когда необходимо отыскать ма-

териальные следы или предметы преступлений, специально определенные в ордере. Бумаги или документы, необходимые для защиты не подлежат изъятию, если они не являются предметами преступления. Обыск и изъятие могут быть произведены по судебному решению, полученному с согласия Министерства юстиции, в присутствии руководителя адвокатского образования.

Ценным, с точки зрения обеспечения невозможности привлечения адвоката к ответственности за осуществление профессиональной деятельности, является норма, закрепленная в ст. 598 УК Италии, в соответствии с которой не преследуются в уголовном порядке изложенные в письменных документах или выступлениях заявления и утверждения, представленные адвокатами в ходе разбирательств дел в судах или административных органах. Кроме того, в соответствии со ст. 13 Декрета от 27 ноября 1933 г. № 1578 адвокаты Италии не могут быть вынуждены давать показания о том, что им было доверено или, о чем они узнали в ходе осуществления профессиональной деятельности.

Особое внимание в законодательстве Италии уделяется и вопросам обеспечения конфиденциальности общения адвоката и его подзащитного, однако эти положения предусмотрены не в законодательстве об адвокатуре, а в нормах УПК: так, согласно ч. 5 ст. 103 УПК, не разрешено прослушивание и перехват разговоров защитников, их технических и вспомогательных консультантов и их клиентов.

В ч. 6 ст. 103 УПК указывается, что запрещено изъятие и любая форма контроля корреспонденции между адвокатом и его подзащитным, за исключением случаев, когда есть разумное основание полагать, что переписка является преступной. Кроме того, в ч. 7 ст. 103 УПК установлено, что если результаты обысков, изъятий, перехваты разговора и сообщений выполнены с нарушением предыдущих положений, они не могут использоваться в качестве доказательств.

Схожий подход применен и законодателем Нидерландов. Так, в ч. 2 ст. 50.1 УПК предусмотрен порядок получения судебного решения об установлении контроля за перепиской адвоката и его подзащитного, при этом обязательно предварительное уведомление адвоката и обвиняемого об установлении такого контроля.

В законодательстве Франции, напротив, уделяется несколько большее внимание содержательным вопросам правового статуса адвоката и его профессиональным правам деятельности на досудебной стадии уголовного судопроизводства: на основании ст. 59 Закона об адвокатуре Франции он имеет право давать юридические консультации, составлять документы, оказывать иную юридическую помощь своим клиентам [2].

Наряду с этим, в статье 434-8 УК Франции устанавливается уголовно-правовая норма, обеспечивающая право адвоката на невмешательство в его деятельность путем угроз. Следует также отметить, что обыски в помещениях адвокатских образований по законодательству Франции допускаются только по

судебному решению и должны проводиться в присутствии главы адвокатского образования региона, и только в целях отыскивания предметов, не подпадающих под действие адвокатской тайны [6].

Нормы, регламентирующие профессиональные права адвоката, по законодательству Норвегии существенным образом не отличаются от общеевропейских, при этом, значительная часть профессиональных прав адвоката предусмотрена в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, в соответствии со ст. 98 УПК Норвегии, адвокат-защитник имеет право встречаться и общаться со своим доверителем до его первого допроса. В этой же статье предусматривается право адвоката на ознакомление с материалами и получение копий материалов, представленных в суд, для обоснования необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

В соответствии со ст. 119 УПК Норвегии без согласия лица, тайна которого сохраняется, адвокат-защитник не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением профессиональной деятельности.

Положительным представляется норвежский опыт уголовно-правовой охраны прав адвоката. Так, в § 132 УК Норвегии указывается: «за препятствование правосудию подлежит наказанию лицо, которое насильственным путем, угрозами, вредительством или другим неправомерным поведением в отношении участника правосудия или кого-либо из его близких своим поведением принуждает участника совершить или не совершить действие, работу или услугу в связи с уголовным или гражданским делом или оплачивает действие, работу или услугу, которые участник осуществил в связи с гражданским или уголовным делом».

Рассматривая вопрос об объеме профессиональных прав адвоката при производстве по делам об административных правонарушениях в странах Европы следует отметить, что большинство государств имеют законы смешанного характера, в которых объединяют общие материальные и процедурные положения о порядке применения административных взысканий (Германия, Швейцария, Австрия, Италия, Португалия). В Бельгии и Греции основы процедуры административно-деликтного производства основываются на базе практики административных трибуналов и Государственных Советов этих стран. Во Франции, Дании, Болгарии, Словении, Сербии, Хорватии не выделяется отдельное административно-деликтное производство, поэтому рассмотрение вопросов о привлечении к ответственности за проступки производится в рамках уголовного судопроизводства.

Анализ научных работ, характеризующих процедурные нормы административно-деликтного права Европейских государств [1] позволяет сделать вывод о том, что профессиональные права адвоката в производстве по делам об административных правонарушениях в Германии, Швейцарии, Австрии, Италии и Португалии основываются на положениях законодательства об адвокат-

ской деятельности и адвокатуре, а во Франции, Дании, Болгарии, Словении, Сербии, Хорватии – на положениях законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и уголовно-процессуальных нормах.

Список использованных источников:

1. Богдановская И.Ю. Административное право зарубежных стран. Учебник.; Данилов С.Ю., Зеленцов А.Б., Козырин А.Н., и др.; Под ред.: Козырин А.Н., Штатина М.А. М., 2003.
2. Бородин С.В. Реформа адвокатуры во Франции: исторический опыт // Евразийская адвокатура. 2015. № 3 (16). С. 16–19.
3. Заборовский В.В. Жалоба адвоката в качестве повода для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката по законодательству Украины и Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). С. 20–24.
4. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации и зарубежных государствах: монография. М., 2012. С. 270–272.
5. Скрябин А.Н. Особенности проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката по законодательству Украины // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 41–46.
6. Терела Е.А. Современность адвокатуры Франции // Адвокатура. Государство. Общество: сборник материалов 3 Всероссийской научно – практической конф. / отв. редакторы: Володина С.И., Пилипенко Ю. С. М., 2006. С. 278–279.

Bibliographical list:

1. Bogdanovskaja I.Ju. Administrativnoe pravo zarubezhnyh stran. Uchebnik.; Danilov S.Ju., Zelencov A.B., Kozyrin A.N., i dr.; Pod red.: Kozyrin A.N., Shtatina M.A. M., 2003.
2. Borodin S.V. Reforma advokatury vo Francii: istoricheskij opyt // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 3 (16). S. 16–19.
3. Zaborovskij V.V. Zhaloba advokata v kachestve povoda dlja vzbuzhdenija disciplinarnogo proizvodstva v otnoshenii advokata po zakonodatel'stvu Ukrainy i Rossijskoj Federacii // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 20–24.
4. Ragulin A.V. Professional'nye prava advokata-zashhitnika v Rossijskoj Federacii i zaru-bezhnyh gosudarstvah: monografija. M., 2012. S. 270–272.
5. Skrjabin A.N. Osobennosti provedenija sledstvennyh dejstvij i mer obespechenija ugolovnogogo proizvodstva v otnoshenii advokata po zakonodatel'stvu Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 41–46.
6. Terela E.A. Sovremennost' advokatury Francii // Advokatura. Gosudarstvo. Obshhestvo: sbornik materialov 3 Vserossijskoj nauchno – prakticheskoy konf. / отв. redaktory: Volodina S.I., Pilipenko Ju. S. M., 2006. С. 278–279.

*Тиллабаев М., кандидат юридических наук, доцент
Хамдамова Ф.
Университет мировой экономики и дипломатии*

Международные стандарты в сфере охраны материнства и детства: вопросы имплементации в Узбекистане

В статье представлен обзор международно-правовых документов и национального законодательства Республики Узбекистан в сфере охраны материнства и детства.

Ключевые слова: материнство, детство, права человека, права ребенка, конвенции, рекомендации, ООН, МОТ, гендер.

*Tillabayev M., candidate of jurisprudence, associate professor
Hamdamova F.
University of world economy and diplomacy*

The international standards in the sphere of protection of motherhood and the childhood: questions of implementation in Uzbekistan

The article provides a review of international legal documents and national legislation of the Republic of Uzbekistan in the field of protection of motherhood and childhood.

Keywords: motherhood, childhood, human rights, child's rights, conventions, recommendations, UN, ILO, gender.

Охрана материнства и детства рассматривается как одно из приоритетных направлений государственной политики любого государства [1]. Вместе с тем, охрана материнства и детства является приоритетной областью международного сотрудничества государств. Значимость данного направления государственной политики и международного сотрудничества обусловлено тем, что от состояния здоровья женщин и детей зависит уровень воспроизводства населения, развитие трудового, интеллектуального, оборонного потенциала государства, физического, интеллектуального и нравственного развития подрастающего поколения. Свидетельством значимости вопроса служит то, что вопросы охраны материнства были определены в качестве одной из Целей развития тысячелетия, принятыми в 2000 году. В настоящее время ЦРТ заменены Повесткой дня устойчивого развития до 2030 года («Повестка дня 2030») заменяет собой Цели развития тысячелетия (ЦРТ). Из 17 целей устойчивого развития по крайней мере 10 тесно связаны с гендерными аспектами, в частности реализации целевых показателей. Непосредственно Цель 5 посвящена обеспечению гендерного равенства и расширение прав и возможностей всех

женщин и девочек. В этой связи Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун объявил о запуске Глобальной стратегии по защите здоровья женщин, детей и подростков. Главная задача этой инициативы – к 2030 году сократить до минимума процент смертности среди женщин, детей и подростков, а также способствовать укреплению их здоровья и благополучия.

Эффективность международного сотрудничества в сфере охраны материнства и детства зависит от наличия соответствующей правовой базы и механизмов. На сегодняшний день в данной сфере сформирована достаточно солидная правовая база, изучение которой представляет особый интерес.

Правовая база в сфере охраны материнства начала формироваться еще до создания ООН, но вместе с созданием ООН данный вопрос вышел на значительно высокий, т. е. глобальный уровень. Так, в 1948 году Всеобщая декларация прав человека закрепила, что материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь (п. 2 ст. 25). Статья 10 (2) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах конкретизирует данное положение, закрепляя, что «Особая охрана должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов. В течение этого периода работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению». Включение специальных положений об охране материнства и детства еще более повышает значимость этих документов и обуславливает их актуальность по сегодняшний день. Более того, важность этих положений все больше возрастает с учетом демографических тенденций и других факторов.

Помимо общих документов по правам человека, содержащих отдельные положения об охране материнства важно отметить документы, специально посвященные правам женщин. В этих документах раскрывается содержание прав женщин, связанных с материнством. Так, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года предусматривает, что «право женщин на свободу от дискриминации, в том числе и в области охраны материнства». Более того, она закрепляет обязанность государств-участников обеспечивать женщинам соответствующее обслуживание в период беременности, родов и послеродовой период.

Дальнейшее развитие эти положения получили в Пекинской декларации и платформе действий 1995 года, которая призывает к обеспечению охраны материнства и сбалансированному распределению рабочих и семейных обязанностей (Параграфы 106, 179).

Вопросы охраны материнства неразрывно связаны с охраной детства. Поэтому важно отметить положения документов по правам ребенка. В частности, статья 18 (2) Конвенция о правах ребенка гласит, что государства-участники оказывают родителям и законным опекунам надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей и обеспечивают развитие сети детских учреждений. Особое внимание уделяется работающим родите-

лям. Так, статья 18 (3) предусматривает, что государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы дети, родители которых работают, имели право пользоваться предназначенными для них службами и учреждениями по уходу за детьми. То есть ребенок имеет право на родительскую заботу, а родители имеют право на получение необходимого содействия со стороны государства.

Особое место в системе документов по охране материнства занимают международные трудовые нормы, а именно Конвенции и рекомендации МОТ. На протяжении своей истории МОТ приняла три конвенции об охране материнства (№ 3, 1919; № 103, 1952; № 183, 2000) вместе с сопутствующими им рекомендациями (№ 95, 1952; № 191, 2000). Эти документы были приняты в целях обеспечения женщинам возможности гармонично сочетать свои репродуктивные и производственные функции и недопущения неравного обращения в сфере занятости. Их принятие стало важным шагом в развитии прав женщин в целом.

Конвенция 2000 года об охране материнства (№ 183) является самой последней конвенцией МОТ по охране материнства. Ее сопровождает Рекомендация 2000 года об охране материнства (№ 191). Конвенция распространяет свое действие на всех работающих по найму женщин, включая женщин, занятых нетипичными формами зависимого труда в неформальной экономике. Минимальный срок отпуска был продлен с 12 недель, как это было предусмотрено в предыдущих конвенциях, до 14 недель. Государства-члены обязаны принимать все необходимые меры для того, чтобы беременность и роды не становились источником дискриминации в области занятости, включая и доступ к самой занятости. В соответствии с конвенцией, при приеме женщины на работу, запрещается требовать проведения анализа на беременность (за исключением некоторых весьма специфических случаев). Сопутствующая конвенции Рекомендация № 191 предлагает довести продолжительность отпуска до 18 недель. В отношении грудного вскармливания, Рекомендация № 191 призывает к созданию условий для грудного вскармливания на рабочих местах.

Таким образом, с течением времени стандарты МОТ развиваются и совершенствуются, устанавливая более высокие требования к государствам в сфере охраны материнства. При этом рекомендации содержат более высокие требования по сравнению с конвенциями. Это подчеркивает динамичность развития стандартов МОТ и их гибкость.

Кроме документов, специально посвященных охране материнства и вопросам труда работников с семейными обязанностями, существует целый ряд других инструментов МОТ, относящихся к одному или нескольким основным элементам защиты материнства.

В частности, положения касательно охраны материнства содержатся в документах МОТ, касающиеся денежных и медицинских пособий. Например, в

Рекомендации 1944 года о защите дохода (№ 67), Рекомендации 1944 года о медицинском обслуживании (№ 69), Конвенции 1952 года о минимальных нормах социального обеспечения (№ 102).

Нормы об охране материнства включены также в документы МОТ касательно охраны здоровья: Конвенция 1990 года о ночном труде (№ 171) и Протокол 1990 года к Конвенции 1948 года (пересмотренной) о ночном труде женщин, Рекомендация 2010 года о ВИЧ/СПИДе и сфере труда (№ 200).

Вопросы охраны материнства затронуты в документах МОТ в сфере защиты занятости. В частности, Конвенция 1982 года о прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя (№ 158) подчеркивает, что пол, семейное положение, семейные обязанности, беременность, ... отпуск по беременности и родам, ... не являются законным основанием для прекращения трудовых отношений. Кроме того, Конвенция 1988 года о содействии занятости и защите от безработицы (№ 168) запрещает рассматривать пребывание в состоянии безработицы в качестве критерия для отказа женщине в выплате положенных ей пособий по беременности и родам.

В этой связи уместно также упомянуть документы МОТ о недопущении дискриминации. Так, Конвенция 1958 года о дискриминации в области труда и занятий (№ 111) имеет своей целью гарантировать, что каждое заявление о приеме на работу будет рассмотрено честно и без дискриминации по признаку пола, семейного положения, беременности или рождения ребенка.

Вопросы охраны материнства упомянуты в документах МОТ касательно условий труда. Например, Конвенция 1970 года (пересмотренная) об оплачиваемых отпусках (№ 132) гарантирует, что отпуск по беременности и родам не будет считаться частью положенного отпуска. Конвенция 1994 года о работе на условиях неполного рабочего времени (№ 175) упоминает охрану материнства, как одну из областей, в которой работники занятые неполное рабочее время должны пользоваться теми же условиями, которые имеют трудящиеся, занятые полное рабочее время. Конвенция 1997 года о частных агентствах занятости (№ 181) предусматривает обеспечение работников, нанятых через частные агентства занятости, мерами по охране материнства, пособиями по беременности и родам. Это касается и защиты прав родителей ребенка и выплаты им пособий.

Документы МОТ касательно работников-мигрантов также содержат положения об охране материнства, например, Конвенция 1949 года (пересмотренная) о работниках-мигрантах (№ 97). Работники-мигранты также относятся к наиболее уязвимым слоям общества и подвержены риску дискриминации. Для них вопросы охраны материнства имеют особое значение.

Вопросы охраны материнства затронуты не только в рекомендациях и конвенциях МОТ, но и в резолюциях Международной конференции труда (МКТ). В 1985 году МКТ приняла Резолюцию о равенстве возможностей и обращения для мужчин и женщин в сфере занятости, содержащую призыв ока-

зывать содействие в вопросах, связанных с бременем семейных и домашних обязанностей. В 2004 году МКТ приняла Резолюцию о гендерном равенстве, справедливой оплате труда и охране материнства. В 2009 году МКТ приняла Резолюцию о гендерном равенстве как основе достойного труда. В Резолюции было подчеркнуто, что «охрана материнства должна быть признана неотъемлемой частью социально-экономической политики, ответственность за проведение которой лежит на правительствах».

Важно отметить вклад МОТ в охрану детства. Защите интересов детства посвящены, в том числе, следующие специальные конвенции МОТ: № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу», № 29 «О принудительном или обязательном труде», а также Конвенции № 182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда».

Таким образом, на сегодняшний день существует огромное количество документов в сфере охраны материнства и детства, что обуславливает необходимость их классификации, а также кодификации. Возможно, было бы целесообразно принять отдельную объемную Конвенцию ООН об охране материнства, которая обобщила бы и систематизировала бы весь накопленный опыт, охватывала бы весь круг вопросов, связанных с материнством, включая новые тенденции и факторы, оказывающие влияние на материнства. Например, правовое регулирование биотехнологий, имеющих отношение к материнству.

Особую значимость вопросы охраны материнства и детства имеют для Узбекистана. Воспитание физически и духовно развитого поколения с высоким потенциалом – одно из приоритетных направлений политики нашего государства. Поэтому в стране последовательно осуществляются основанные на международных стандартах широкомасштабные реформы, в сферы охраны материнства и детства.

Законодательные основы охраны материнства и детства закреплены в Конституции, Трудовом кодексе, Семейном кодексе, а также в ряде законов, в частности, Законе «Об охране здоровья», законе «О гарантиях прав ребенка» и иных законодательных актах. В этих целях в нашей стране также создана необходимая законодательная и нормативная база для обеспечения безопасности и качества продовольствия. В частности, приняты законы «О государственном санитарном надзоре», «О профилактике микронутриентной недостаточности среди населения», «О сертификации продукции и услуг», «О профилактике йододефицитных заболеваний». Важным шагом стало принятие Закона «О гарантиях прав ребенка». В результате принимаемых мер в нашей стране средняя продолжительность жизни растет, снижаются показатели смертности среди матерей и детей, обеспечивается стабильность санитарно-эпидемиологической ситуации, профилактика и эффективное лечение заболеваний. В рамках коренного реформирования системы здравоохранения сформирована национальная модель охраны здоровья матерей и детей, высокая эффективность которой получила признание во всем мире.

Достаточно упомянуть то, что в результате ее последовательной реализации за последние пять лет материнская смертность на 100000 новорожденных сократилась с 23,1 случая до 19, смертность детей в возрасте до 5 лет – 14,8 до 13,9, а младенческая смертность – с 11 до 10,7. По этим показателям наша страна полностью достигла соответствующих Целей развития тысячелетия ООН.

Важным фундаментом всех этих благородных дел послужили объявление по инициативе Президента Ислама Каримова в нашей стране 1998 года Годом семьи, 2000 год – Годом здорового поколения, 2001 года – Годом матери и ребенка, 2008 года – Годом молодежи, 2012 года – Годом семьи, 2014 года – Годом здорового ребенка и реализация принятых в связи с этим соответствующих государственных программ.

Логическим продолжением принимаемых в этом направлении усилий и подтверждением уделения особого внимания данному вопросу служит тот факт, что по предложению Президента Ислама Каримова 2016 год в Узбекистане объявлен Годом здоровой матери и ребенка. Так, 9 февраля 2016 г. Президентом была утверждена Государственная программа «Год здоровой матери и ребенка». При этом, одним из важнейших направлений Государственной программы «Год здоровой матери и ребенка» определено дальнейшее совершенствование законодательства и нормативно-правовой базы, касающейся охраны семьи, материнства и детства, защиты интересов женщин, повышения их роли в воспитании здорового ребенка, укрепления института семьи как основы сильного, стабильного и процветающего государства.

Вместе с тем, несмотря на широкое признание того, что охрана материнства является одной из основных ценностей общества, многие женщины во всем мире продолжают сталкиваться с угрозами своему здоровью и экономической защищенности в связи с материнством. Это обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования механизмов международного сотрудничества по вопросам охраны материнства и детства.

Список использованных источников:

1. Тиллабаев М.А., Хамдамова Ф.У. Оценка международно-правовых основ по искоренению детского труда // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 47–50.

Bibliographical list:

1. Tillabaev M.A., Hamdamova F.U. Ocenka mezhdunarodno-pravovyh osnov po iskoreniju detskogo truda // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 47–50.

**О соотношении понятий «городская недвижимость» и «городской фонд»
в контексте регулирования арендных отношений
в гражданском праве Италии**

Доклад посвящена вопросу соотношении двух тесных понятий которые используются в гражданском кодексе Италии и в специальном законодательстве при регулировании арендных отношений. Несмотря что термины имеют различные лексическое значение понимать их стоит как синонимы. Содержание данного термина раскрывается в статье.

Ключевые слова: городская недвижимость, городской фонд, гражданский кодекс Италии 1942, договор найма, договор аренды.

Fomin E.M.
Saratov state legal academy

**About a ratio of the concepts «city real estate» and «city fund» in
context of regulation of the rent relations in civil law of Italy**

The report is devoted to the close relationship between the two concepts are used in the Italian Civil Code and the special legislation in the regulation of the lease. It is pointed out that, although the terms have different lexical meaning understand their worth as synonyms. The contents of this term is disclosed in the article.

Keywords: immobile urbano, fondo urbano, Italian Civil Code in 1942, the tenancy agreement, lease agreement.

Арендные отношения (найм и аренда) в Италии регулируются Гражданским кодексом 1942 года и специальным законодательством. При этом, объем специального законодательства настолько обширен, что редкий договор подпадает под регулирование исключительно Гражданского кодекса. Следовательно, особое внимание при изучении итальянского права следует уделять специальному законодательству. При этом, не редки случаи, когда терминология, содержащаяся в специальном законодательстве не соотносится с терминами кодекса. Отсутствие законодательных определений конкретных терминов и понятий усложняет практику и исследовательскую работу [7]. Примером, описываемого случая может служить вопрос соотношения понятия «городская недвижимость» «immobile urbano» и городской фонд «fondo urbano». Последний термин используется в кодексе, другой в специальном законодательстве. Оба данных термина используются законодателем при регулировании договора найма городской недвижимости.

Анализ Гражданского кодекса Италии показал, что термин «городской фонд» понимается законодателем как жилой дом [3]. Термин городская недвижимость значительно шире.

Согласно Массимо Флабелле понятие «городская недвижимость» «*immobile urbano*» имеет двойную интерпретацию. С одной стороны «городская недвижимость» может пониматься исключительно как «городское здание» (постройка), с другой стороны может рассматриваться как любая недвижимость, расположенная в городской черте [4]. При этом в обоих случаях, необходимо также оценивать деятельность, в которой используется такая недвижимость и юридическую природу отношений, поскольку не исключены случаи расположения объекта недвижимости в городской черте, вместе с этим, такая недвижимость может использоваться исключительно в аграрных целях как объект договора аренды (*l'affitto*) и следовательно такие отношения уже регулируются иными законами. Одновременно с этим, сужая действие закона и распространяя его нормы исключительно на недвижимость расположенную в городской черте, остаются неохваченными специальным регулированием договоры найма недвижимости расположенной вне городской черты и не являющейся предметом договора аренды, при всей идентичности отношений.

По мнению М. Тримарки, используя термин «городская недвижимость», законодатель хотел охватить не только здания (или их части), но и иное любое недвижимое имущество, отличное от земельных участков, предназначенных для аграрных целей [7]. По мнению Г. Габриелли и Ф. Падовани, найм городской недвижимости означает найм не аграрной недвижимости [5]. Судебная практика указывает, что в целях применения законодательства о городской недвижимости и законодательства об аграрных контрактах квалификация недвижимости как «городской» или «деревенской» не зависит от месторасположения имущества, а напротив зависит от деятельности нанимателя, в которой используется недвижимость [2].

Таким образом, специальное законодательство, используя термин «городская недвижимость», расширяет сферу его классического понимания и включает в термин «городская недвижимость» не только здания, а большую сферу недвижимости [6]. Вместе с тем при указанной интерпретации термина «городская недвижимость» не прослеживается соотношение между двумя равнозначными и схожими на первый взгляд понятиями, а именно между термином «городской фонд», который содержится в Гражданском кодексе Италии, и соответственно понятием «городская недвижимость», которое используется итальянским законодателем в специальных актах. Данное противоречие устранено судебной практикой. Согласно Кассационному суду устойчивое выражение «городская недвижимость» (*immobile urbano*) есть эквивалент содержащемуся в кодексе понятию «городской фонд» (*fondo urbano*) и означает здания, постройки или помещения, где проживают люди, множественность сфер деятельности или содержание части главной вещи [1].

Таким образом, термин «городская недвижимость» и «городской фонд» охватывают не только здания и части зданий, но также и любое иное недвижимое имущество без относительно к его месторасположению. Договоры найма городской недвижимости и договоры аренды сельскохозяйственного фонда различаются между собой не по территориальному принципу, а исходя из деятельности, в которой используется имущество, являющееся объектом пользования. Иными словами, договоры найма городского фонда могут включать в качестве объекта пользования не только здания, сооружения, постройки, но и земельные участки, и вовсе не обязательно, чтобы обозначенные объекты недвижимости находились в границах города. Квалифицирующий признак отнесения имущества к категории «городской фонд» – неиспользование данного имущества как объекта аграрного контракта. Отдельно стоит подчеркнуть, что когда речь заходит об аграрных контрактах, то их следует понимать как договоры аренды (*l'affitto*). Итальянское гражданское законодательство традиционно и как было указано выше различает договоры найма и договоры аренды. Характерной особенностью последних является то, что объектом пользования может быть вещь особого свойства – вещь производственная (земельные участки, поля, пастбища, предприятия, аграрные предприятия), которая способна по своей природе к воспроизводству. По договору аренды, все полученные плоды от вещи являются собственностью арендатора, в то время как, по договору найма наниматель приобретает «голое» пользование и его интерес заключается в самом факте (в возможности) пользования вещью, а не в производстве новых вещей за счет главной. Арендные договоры, в общем смысле, можно отнести к предпринимательским договорам, когда объект пользования, за счет производства новых вещей, предоставляет возможность арендатору их реализацию или присвоение, для дальнейшего производства.

Список использованных источников:

1. Cass., 15 aprile 1999 n. 4157.
2. Cass., 19 aprile 1986 n. 2775.
3. Codice Civile della Repubblica Italiana. Regio Decreto 16 marzo 1942. n. 262 // Gazzetta Ufficiale (edizione straordinaria). 1942. n. 79.
4. Di Mazio M., Falabella M. La locazione. Contratto-obbligazione-Estinzione. Torino, 2010. P. 319.
5. Gabrielli G., Padovini F. Monografia. La locazione di immobili urbani. Padova, 2005. P. 18.
6. Trimarchi M. La locazione. Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato. Napoli, 2013. P. 59.
7. Ваккаро Г. История и эволюция итальянского права и основные нормативы для стимулирования иностранных инвестиций в Италию // Евразийская адвокатура. 2015. № 5 (18). С. 19–21.

Bibliographical list:

1. Cass., 15 aprile 1999 n. 4157.
2. Cass., 19 aprile 1986 n. 2775.
3. Codice Civile della Repubblica Italiana. Regio Decreto 16 marzo 1942. n. 262 // Gazzetta Ufficiale (edizione straordinaria). 1942. n. 79.
4. Di Mazio M., Falabella M. La locazione. Contratto-obbligazione-Estinzione. Torino, 2010. P. 319.
5. Gabrielli G., Padovini F. Monografia. La locazione di immobili urbani. Padova, 2005. P. 18.
6. Trimarchi M. La locazione. Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato. Napoli, 2013. P. 59.
7. Vakkaro G. Istorija i jevoljucija ital'janskogo prava i osnovnye normativy dlja stimulirovanija inostrannyh investicij v Italiju // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 5 (18). S. 19–21.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

*Андреева Л.А., кандидат юридических наук
Современная гуманитарная академия*

Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия терроризму

В докладе рассмотрены уголовно-правовые и криминологические механизмы правового регулирования противодействия терроризму и пути их совершенствования. Автором проанализированы изменения, позволяющие обеспечить реализацию дополнительных мер по защите гражданина и общества от терроризма.

Ключевые слова: уголовно-правовые меры, криминологические механизмы, терроризм, органы государственной власти и местного самоуправления, гражданин, общество.

*Andreyeva L.A., candidate of jurisprudence
Modern humanitarian academy*

Criminological and criminal and legal measures of counteraction to terrorism

The report considers the criminal law mechanisms of legal regulation of combating terrorism and ways to improve them. The author analyzes changes, allowing the implementation of the additional measures for the protection of the citizen and society against terrorism.

Keywords: criminal-legal measures, mechanisms criminology, terrorism, state authorities and local self-government, the citizen, the society.

К проблеме противодействия терроризму неоднократно обращались специальные правоохранительные органы, международные организации, общественные организации и государства. Законодатель, определяя суть терроризма, рассматривая механизм имплементации норм международного права в национальное законодательство в первую очередь обращается к уголовному и уголовно-процессуальному законодательству, а затем к комплексу нормативно-правовых актов, носящих предупредительное криминологическое значение. В настоящее время в Государственной Думе рассматриваются два проекта федеральных законов № 1039101-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» и № 1039149-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации

в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» [1]. Уголовный кодекс Российской Федерации предлагается дополнить новыми составами преступлений либо изложить в новой редакции и дополнить статьи 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, устанавливающие ответственность за преступления террористического характера, к обстоятельствам, отягчающим уголовное наказание, предлагается отнести совершение преступления в условиях вооруженного конфликта или военных действий, сбалансировать уголовную ответственность за отдельные виды преступлений, повысив уголовно-правовую оценку уровня их общественной опасности. Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что за тяжкие преступления террористической направленности законодательством предусмотрены санкции ниже уровня общей ответственности, предусмотренной за тяжкие преступные деяния, в том числе в отношении лиц, достигших ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста. Проектом предусмотрено восполнить законодательные пробелы, установив четырнадцатилетний возрастной порог за преступления террористической направленности, которые совершаются умышленно и несут особую опасность для общества, очевидную для субъекта совершения преступления, а также установить соразмерные санкции и предусмотреть самостоятельную ответственность за пособничество при совершении захвата заложников и организации незаконного вооруженного формирования, уточнено понятие лица, добровольно прекратившего преступную деятельность, это лицо впервые совершившее преступление. Примером имплементации международного права в российское уголовное право представляется статья 361 УК РФ «Акт международного терроризма», которым распространено действие уголовного закона на деяние, совершенное вне пределов территории Российской Федерации: взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов, а равно угроза их совершения, расширив перечень правовых актов «иным документом международного характера», содержащим обязательства, признаваемые в сфере этих отношений Российской Федерацией.

Вместе с тем в России противодействие терроризму осуществляется на федеральном уровне в виде пакета федеральных законов, основным из которых является Федеральный закон от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», что крайне недостаточно. В связи с этим комплексный подход требует внесения изменений и дополнений в федеральные законы от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии», от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных пре-

ступным путем, и финансированию терроризма», от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», от 30 июня 2003 года № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи», от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Однако, следует отметить, что дополнения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не представляют собой корреспондирующих изменений и могут быть утрачены при условии принятия новой редакции КоАП РФ. Установление и закрепление обязательности решений антитеррористических комиссий в субъектах РФ, а также конкретизация полномочия органов местного самоуправления, как криминологический механизм предупреждения терроризма не носят нормативного характера, основаны на предположениях и не конкретны. При решении вопросов местного значения по участию в профилактике терроризма, а также в минимизации и (или) ликвидации последствий его проявлений, органы местного самоуправления получают полномочия в разработке и реализации муниципальных программ, организации и проведения информационно-пропагандистских мероприятий, распространения информационных материалов, печатной продукции, разъяснительной работы, обеспечивают выполнение требований к антитеррористической защищенности объектов, находящихся в муниципальной собственности или в ведении органов местного самоуправления. Автор полагает, что многочисленные программы по противодействию терроризму и отчетность по ним, искажают криминологический процесс и объективную оценку уровня безопасности населения муниципалитета.

Список использованных источников:

1. Проекты федеральных законов № 1039101-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности», № 1039149-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 25.05.2016).

Bibliographical list:

1. Proekty federal'nyh zakonov № 1039101-6 «O vnesenii izmenenij v Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii i Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii v chasti ustanov-

lenija dopolnitel'nyh mer protivodejstvija terrorizmu i obespechenija obshhestvennoj bezopasnosti», № 1039149-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 25.05.2016).

*Бешукова З.М., кандидат юридических наук
Адыгейский государственный университет*

Эволюция регулирования ответственности за возбуждение вражды в УК РСФСР 1960 года

Доклад посвящён исследованию основных положений Уголовного кодекса РСФСР 1960 г., устанавливающих ответственность за возбуждение вражды. В первоначальной редакции ст. 74 УК 1960 г. впервые в истории уголовного законодательства России была установлена ответственность за дискриминацию по признакам расы и (или) национальности. Вместе с тем в описании объективной стороны данного преступления не нашло отражение указание на агитацию и пропаганду, направленные к разжиганию религиозной вражды или розни, имевшее место в УК 1926 г.

Ключевые слова: дискриминация, возбуждение вражды, Советская власть, пропаганда, раса, национальность.

*Beshukova Z.M., candidate of jurisprudence
Adygei state university*

Evolution of regulation of responsibility for initiation of hostility in UK RSFSR of 1960

This report is dedicated to the examination of the basic positions of the Criminal Code of RSFSR of 1960 that establishes responsibility for incitement of hostility. The responsibility for racial and (or) ethnic discrimination first in history of the Russian criminal legislation, has been established in the original version of the Article 74 of the 1960 Criminal Code. At the same time, in describing the objective side of such crime, there was no indication towards agitation or propaganda aimed at instigation on religious animosity, as in the Criminal Code of 1926.

Keywords: discrimination, incitement of hostility, Soviet Authority, propaganda, race, nationality.

В первоначальной редакции ст. 74 УК РСФСР 1960 г. устанавливалась ответственность за пропаганду или агитацию с целью возбуждения расовой или национальной вражды или розни, а равно за прямое или косвенное ограни-

чение прав или установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой или национальной принадлежности. Выделим отличительные особенности формулировки ст. 74 УК 1960 г. в сравнении со ст. 59.7 УК РСФСР 1926 г., предусматривающей ответственность за аналогичное деяние:

1) определен непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 74 УК РСФСР 1960 г., – национальное и расовое равноправие.

2) Изменена объективная сторона рассматриваемого преступления путем:

а) исключения из ее описания указания на агитацию и пропаганду, направленных к разжиганию религиозной вражды или розни. Одновременно криминализованы пропаганда и агитация, направленные к разжиганию расовой вражды или розни;

б) исключения такой формы объективной стороны преступления как распространение или изготовление и хранение литературы с соответствующим содержанием. Вместе с тем нельзя сказать, что данные деяния были декриминализованы. Представляется, что распространение литературы с соответствующим содержанием входило в объем понятий «пропаганда» и «агитация». В свою очередь изготовление и хранение литературы того же характера являются приготовлением к преступлению, предусмотренному ст. 74 УК 1960 г.

в) её расширения за счет включения альтернативных способов совершения рассматриваемого преступления – прямого или косвенного ограничения прав граждан в зависимости от их расовой или национальной принадлежности; установления прямых или косвенных преимуществ граждан по тем же признакам. Таким образом, впервые в истории уголовного законодательства России была установлена ответственность за дискриминацию по признакам расы и (или) национальности.

3) в редакции ст. 74 УК 1960 г. отсутствовали квалифицирующие признаки преступления. Это в свою очередь говорит об отсутствии дифференцированной уголовной ответственности за нарушение национального и расового равноправия. В ст. 59.7 УК 1926 г. состав возбуждения национальной вражды и розни предусматривался в двух видах: а) без отягчающих обстоятельств и б) с отягчающими обстоятельствами – учинение рассматриваемого преступления в военной обстановке или при массовых беспорядках.

4) изменено наказание за совершение рассматриваемого преступления. Совершение преступления, предусмотренного ст. 59.7 УК 1926 г., наказывалось лишением свободы на срок до двух лет, а при наличии отягчающих обстоятельств – лишением свободы не ниже двух лет с конфискацией всего или части имущества и даже высшей мерой наказания. В УК 1960 г. за совершение аналогичного преступления было предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести месяцев до трех лет или ссылкой на срок от двух до пяти лет.

8 апреля 1989 г. Президиумом Верховного Совета РСФСР принят Указ, внесший существенные изменения в редакцию ст. 74 УК 1960 г., суть которых заключается в следующем:

1) новеллой закона стало установление ответственности за действия, направленные на унижение национальной чести и достоинства.

2) выделены квалифицирующие признаки рассматриваемого преступления: действия, перечисленные в диспозиции ст. 74 УК 1960 г., соединенные с насилием, обманом или угрозами, а равно совершенные должностным лицом; действия, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 74 УК 1960 г., совершенные группой лиц либо повлекшие гибель людей или иные тяжкие последствия.

3) диспозиция ст. 74 не содержит подробной характеристики объективной стороны преступления. Она была сформулирована, как и диспозиция ныне действующей ст. 282 УК РФ, таким образом, что любые действия, направленные на возбуждение национальной или расовой вражды или розни, а также на унижение национальной чести и достоинства, составляют объективную сторону преступления.

4) изменено наказание за совершение рассматриваемого преступления. Совершение преступления, предусмотренного ст. 74, в первоначальной редакции УК 1960 г. наказывалось лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет или ссылкой на срок от двух до пяти лет. В новой редакции ст. 74 за данное преступление предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или штрафа до двух тысяч рублей. Как видим, был исключен минимальный размер наказания в виде лишения свободы и изменен альтернативный вид наказания.

За квалифицированный вид данного преступления назначалось наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет или штраф до пяти тысяч рублей, а за особо квалифицированный – безальтернативно лишение свободы на срок до десяти лет. В связи с отсутствием в первоначальной редакции ст. 74 УК 1960 г. квалифицирующих признаков данного преступления не представляется возможным сопоставить санкции рассматриваемых норм. Однако выделение квалифицированных видов позволяет сделать вывод, что законодатель усилил ответственность за рассматриваемое преступление. Вместе с тем нельзя признать, что наказание за основной состав преступления, предусмотренного ст. 74 УК, было ужесточено. Данный вывод следует из того, что в новой редакции санкции ч. 1 ст. 74 УК 1960 г., указан только максимальный срок наказания в виде лишения свободы. Соответственно минимальный срок лишения свободы за это преступление составляет три месяца (ст. 24 УК 1960 г.). Напомним, ранее минимальный размер наказания в виде лишения свободы за данное преступление был равен шести месяцам. Изложенное позволяет сделать вывод, что санкция рассматриваемой нормы изменилась в сторону смягчения наказания.

Следует отметить, что в 1992 г. в связи с принятием Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РСФСР, связанных с порядком перерасчета штрафов», размер штрафов за совершение преступлений, предусмотренных ст. 74 УК 1960 г., был изменен.

В 1993 г. в результате реформы УК 1960 г. ст. 74 получает новое наименование: «Нарушение равноправия граждан по признаку расы, национальности или отношения к религии». Происходит очередное изменение редакции ее диспозиции. В ст. 74 УК вновь криминализовано возбуждение религиозной вражды или розни. Кроме того была расширена сфера ее применения, а именно, преступлением стало признаваться наряду с ограничением прав или установлением преимуществ по признакам расы и национальности также и ограничение прав или установление преимуществ по признаку отношения к религии.

Следующей из новелл редакции диспозиции ст. 74 УК 1960 г. стало расширение объективной стороны преступления за счет включения еще одного альтернативного способа совершения преступления, а именно, пропаганды исключительности либо неполноценности граждан по признаку отношения к религии, национальной или расовой принадлежности.

Аккумулируя изложенное, можно сделать вывод, что в первоначальной редакции ст. 74 УК 1960 г. впервые в истории уголовного законодательства России была установлена ответственность за дискриминацию по признакам расы и (или) национальности. Вместе с тем в описании объективной стороны данного преступления не нашло отражение указание на агитацию и пропаганду, направленные к разжиганию религиозной вражды или розни, имевшее место в УК 1926 г. Данное решение законодателя можно оценить как определенный шаг назад. Исправлено оно было только в 1993 г. путем криминализации возбуждения религиозной вражды или розни [1].

Список использованных источников:

1. Касьяненко М.А. К проблеме уголовно-правовой ответственности за преступления, совершаемые из ксенофобских побуждений // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 48–49.

Bibliographical list:

1. Kas'janenko M.A. K probleme ugovolno-pravovoj odgovornosti za prestuplenija, sovershaemye iz ksenofobskih pobuzhdenij // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 48–49.

Врач как субъект взяточничества

В докладе анализируются проблемы квалификации действий врачей по получению взятки. На основании мнения ученых, положения современного законодательства автор приходит к выводу о том, что получение врачами взятки, не подпадающей под действие примечания 1 к ст. 285 надлежит квалифицировать по ст. 204 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: врач, должностное лицо, получение взятки.

*Bolshakova D.N.
Yaroslavl state university of P.G. Demidov*

Doctor as a subject of bribery

The report analyzes the problems of qualification of doctors actions to obtain bribes . Based on the opinion of scientists , the provisions of modern law , the author comes to the conclusion that doctors receive a bribe , is not subject to Note 1 to st. 285 should qualify under Art . 204 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: doctor, executive, acceptance of bribe.

Составы главы 30 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривают специальный субъект – должностное лицо. Легальная дефиниция «должностное лицо» дана в примечании 1 к ст. 285 УК РФ [5]. В процессе правоприменения возникают вопросы относительно признания врачей должностными лицами.

Проблема усугубляется тем, что Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 2 раскрывает понятия «медицинский работник», «пациент», «лечащий врач», но дефиниция «врач» в нем отсутствует. В ч. 13 ст. 2 названного Федерального закона медицинский работник определяется как «физическое лицо, которое имеет медицинское или иное образование, работает в медицинской организации и в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности, либо физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность». Некоторые авторы, в частности, Н.Е. Крылова, Н.В. Павлова предлагают свое определение медицинских работников: «это лица, получившие высшее или среднее медицинское либо фармацевтическое образование, имеющие диплом и специальное звание, а также сертификат

специалиста (лицензию на осуществление медицинской или фармацевтической деятельности» [1], но не раскрывают в нем важнейшего, на мой взгляд, признака – указанные лица должны работать по специальности на момент совершения должностного преступления. В этом плане, законодательное определение представляется более точным и правильным, поскольку в нем содержится важный признак: непосредственное осуществление медицинской деятельности. Следовательно, для решения рассматриваемой проблемы необходимо законодательно закрепить понятие «врач» с раскрытием его родовых и специальных признаков, которые помогут достичь единообразия в правоприменительной практике. Более совершенным признается уголовное законодательство США, в котором предусмотрено деление коррупции на публичных служащих и субъектов коммерческого взяточничества, к которому относят, в том числе врачей [2]. Возможно, именно из-за того, что Уголовный кодекс РФ не содержит нормы, которая урегулировала бы данную ситуацию в полной мере, возникают расхождения между законом и практикой. Важно понимать, что ответственность врача за получение взятки за действия как должностного лица и своих профессиональных функций существенно разнятся и не могут соотноситься между собой. Так, в первом случае мы, безусловно, имеем дело со взяточничеством. Указывает на это и практика, в частности Новоалександровский районный суд Ставропольского края признал виновным врача – дерматовенеролога в преступлении, предусмотренным ч. 1 ст. 290 УК РФ, указав на то, что он получил взятку за продление срока освобождения от работы по листку нетрудоспособности [3]. Славянский городской суд Краснодарского края также признал виновным заведующего отделением – врача патологоанатома патологоанатомического отделения за заполнение врачебного свидетельства о смерти за денежное вознаграждение [4].

На наш взгляд, расхождение закона и практики недопустимо, следовательно, надлежит разрешить обозначенную проблему. Для ее решения я предлагаю следующее:

Закрепить в ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» дефиницию «врач». На наш взгляд, она может выглядеть так: «физическое лицо, имеющее высшее или среднее специальное медицинское образование, осуществляющее медицинскую деятельность в государственных, муниципальных или частных организациях или в качестве индивидуального предпринимателя, в случаях, установленных законом, имеющих лицензию на осуществление такой деятельности».

Квалифицировать действия за получение взятки врачами, не подпадающими под определение должностного лица, закрепленного в примечании 1 к ст. 285, но осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, по ч. 3 или соответствующему пункту ч. 4 ст. 204 УК РФ. При этом в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных

коррупционных преступлениях» внести дополнения о том, что получение врачами взятки-благодарности, не обусловленной соответствующим поведением взяткополучателя за выполнение профессиональных обязанностей не может образовывать составов преступлений, предусмотренных ст. 204 и ст. 290 УК РФ.

На сегодняшний день особо остро стоит вопрос о борьбе с коррупцией. На практике всё чаще встречаются проблемы с отношением врачей к специальным субъектам – должностным лицом. При этом важно проводить различие между врачами – должностными лицами и обычными врачами, ответственность которых за аналогичные действия по получению взятки должна существенно различаться в силу их полномочий. Для того чтобы избежать противоречивых подходов, встречающихся на практике, необходимо внести дополнения в законодательство о здравоохранении, соответствующие Постановления Пленума Верховного Суда, что позволит достичь единообразия уголовного закона и практики в Российской Федерации.

Список использованных источников:

1. Крылова Н.Е. Субъект преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности // Современное право. 2006. № 4. С. 77–82.
2. Павлинов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 62–63.
3. Приговор Новоалександровского районного суда Ставропольского края от 11 мая 2016 г. по делу № 1-79/2016 // <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/>.
4. Приговор Славянского городского суда Краснодарского края от 27 апреля 2016 г. по делу № 1-59/2016 // <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/>.
5. Сидоров А.С. К вопросу о судебной практике по привлечению преподавателей учебных заведений к уголовной ответственности за получение взятки // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17) С.16–19.

Bibliographical list:

1. Krylova N.E. Sub#ekt prestuplenij, sovershaemyh v sfere medicinskoj dejatel'nosti // Sovremennoe pravo. 2006. № 4. S. 77–82.
2. Pavlinov A. Krug sub#ektov dolzhnostnyh prestuplenij trebuet utochnenija // Rossijskaja justicija. 2001. № 1. S. 62–63.
3. Prigovor Novoaleksandrovskogo rajonnogo suda Stavropol'skogo kraja ot 11 maja 2016 g. po delu № 1-79/2016 // <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/>.
4. Prigovor Slavjanskogo gorodskogo suda Krasnodarskogo kraja ot 27 aprelja 2016 g. po delu № 1-59/2016 // <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/>.
5. Sidorov A.S. K voprosu o sudebnoj praktike po privlecheniju prepodavatelej uchebnyh zavedenij k ugolovnoj otvetstvennosti za poluchenie vzjatki // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17) S.16–19.

Принцип равенства и право задержанного по подозрению в совершении преступления на телефонный разговор

В настоящем исследовании автор подверг анализу положение ст. 96 УПК РФ о праве задержанного по подозрению в совершении преступления на телефонный разговор с родственниками и близкими лицами на предмет его соответствия принципу равенства, закрепленному в ст. 19 Конституции РФ. Результатом исследования стало предложение усовершенствовать конструкцию рассматриваемой нормы, найдя оптимальный баланс между интересами задержанного, его родственников и следственного органа.

Ключевые слова: Конституция, Уголовно-процессуальный кодекс, задержанный, телефонный разговор, право, дискриминация, принцип равенства, язык.

*Bulychev E.N., candidate of jurisprudence, associate professor
Eurasian scientific research institute of problems of law*

The principle of equality and the right of the detainee on suspicion of commission crimes on telephone conversation

In the present study, the author analyzed the position of Art. 96 Code of Criminal Procedure on the right of an arrested person on suspicion of crimes in a telephone conversation with relatives and close persons for compliance with the principle of equality contained in Art. 19 of the Russian Constitution. The result of the study was a proposal to improve the design of the considered norm, finding the optimal balance between the interests of the detainee, his relatives and investigative services.

Keywords: Constitution, Code of Criminal Procedure, the detainee, a telephone conversation, right, discrimination, the principle of equality, language.

10 января 2016 года в России вступила в силу новая редакция ст. 96 УПК РФ, закрепившая право задержанного по подозрению в совершении преступления на телефонный разговор. Теперь, по закону, следователь не позднее, чем через три часа после задержания должен предоставить задержанному телефон для уведомления о данном факте родственников и близких. Исключения составляют ситуации, при которых нужно обеспечить тайну следствия.

Наше внимание привлекло положение обновленной статьи 96 УПК РФ, о том, что реализация задержанным права на телефонный разговор возможна исключительно на русском языке. На первый взгляд, может показаться, что это

положение дискриминирует лиц, не владеющих русским языком, и нарушает принцип равенства, закрепленный в ст. 19 Конституции РФ [2]. Однако, если подвергнуть анализу суть данного ограничения, станет очевидным, что оно вполне правомерно [1] и нуждается лишь в некоторой корректировке.

Дело в том, что право на уведомление родственников задержанного о факте задержания и месте его нахождения не входит в систему конституционных (основных) прав человека. По сути, на наш взгляд, данное право является производным от права на государственную защиту семьи, закрепленного в ст. 38 Конституции РФ. Именно заботой о родственниках и близких лицах, желанием избавить их от лишних волнений и переживаний о судьбе родного человека, объясняется вменение в обязанность следователю (дознавателю) уведомлять их о факте задержания. Кроме того, данное производное право не относится к абсолютным правам, т. е. к тем, которые ни при каких обстоятельствах не подлежат ограничению. В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ в целях защиты прав и законных интересов других лиц права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. В нашем случае цели указанные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ охватываются понятием «интересы следствия». Так ч. 4 ст. 96 УПК РФ устанавливает, что само уведомление родственников задержанного (за исключением случаев задержания несовершеннолетнего) не является неременной обязанностью следователя, поскольку в интересах следствия возможно вовсе никого не уведомлять по мотивированному постановлению следователя и с согласия прокурора. Отметим, что лишиться этого права могут как владеющего русским языком, так и не владеющего. Если закон позволяет следователю (дознавателю) лишиться этого права, то можно ли ставить под сомнение правомерность диктовать условия его реализации (язык общения, присутствие следователя при разговоре)?

Отметим, что предыдущая редакция ч. 1 ст. 96 УПК РФ предполагала следователю самому решить как осуществить уведомление, она не предусматривала обязательного вербального контакта задержанного с родственниками при помощи телефонной связи, в связи с чем, можно констатировать, новая редакция данной статьи определенно расширила права задержанного.

Предоставление задержанному возможности телефонного разговора осуществляется исключительно с целью «уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения». Другие цели такого разговора закон не установил. В связи с этим, для следователя (дознавателя) важно убедиться в том, что поставленная в законе цель была достигнута. Сделать это возможно только в случае если следователь будет понимать суть разговора. Все дознаватели и следователи обязаны владеть русским языком, т. к. это язык судопроизводства (ст. 18 УПК РФ). Таким образом, достичь цели в основной массе уведомлений о задержании возможно при условии ведения разговора на русском языке. Законодатель, конечно, мог

бы не указывать язык, на котором должен вестись разговор, но в этом случае возникал бы риск недостижения указанной в законе цели.

Оппоненты, ратующие за языковое равенство, могли бы привести в пример ч. 2 ст. 18 УПК РФ, которая предусматривает возможность подозреваемому делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика. Но, как видим, закон не отнес разговор по телефону задержанного с родственниками к процессуальным действиям, порождающим обязанность осуществить перевод. Да и найти подходящего переводчика в ближайшие 3 часа после доставления задержанного, в большинстве случаев было бы невыполнимой задачей для следователя или дознавателя (особенно в ночное время или в сельской местности).

Из сказанного выше можно сделать вывод, что установление порядка ведения разговора задержанного лица с родственниками на русском языке не является нарушением принципа равенства, закрепленного в Конституции РФ. Тем не менее, современную конструкцию ч. 1 ст. 96 УПК РФ нельзя признать идеальной. Дело в том, что законодатель не учел, что в соответствии с ч. 1 ст. 18 УПК РФ уголовное судопроизводство может вестись не только на русском языке, но и на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. Кроме этого, не исключены ситуации, когда следователь (дознаватель) кроме русского свободно владеет и иным языком, позволяющим осуществлять контроль разговора либо у следователя (дознавателя) есть возможность организовать качественный синхронный перевод разговора на русский язык.

В этой связи, мы предлагаем усовершенствовать конструкцию ч. 1 ст. 96 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«1. Подозреваемый в кратчайший срок, но не позднее 3 часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю имеет право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, о чем делается отметка в протоколе задержания. Разговор может осуществляться на ином языке только в случае если дознаватель, следователь владеют им в достаточном объеме или будет возможность обеспечить синхронный перевод разговора. В случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право или при отсутствии возможности контроля содержания разговора такое уведомление производится дознавателем, следователем, о чем также делается отметка в протоколе задержания. Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого также уведомляет

о его задержании иных лиц, указанных в частях второй, второй. 1, второй. 2 и третьей настоящей статьи.».

Полагаем, что предложенная редакция статьи будет способствовать более полной реализации прав лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления.

Список использованных источников:

1. Булычев Е.Н. Принцип допустимости необходимых ограничений прав человека и Конституция Российской Федерации // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 1 (39). С. 84–88.

Bibliographical list:

1. Bulychev E.N. Princip dopustimosti neobhodimyh ogranichenij prav cheloveka i Konstitucija Rossijskoj Federacii // Pravovoe gosudarstvo: teorija i praktika. 2015. № 1 (39). S. 84–88.

*Vasik E.A.
Российский государственный университет правосудия
филиал в г. Санкт-Петербург*

Крайняя необходимость: спасение своей жизни за счет жизни другого человека

В докладе рассмотрены условия правомерности действий в условиях крайней необходимости. Автор рассматривает проблему коллизии жизней.

Ключевые слова: крайняя необходимость, предел, преступление, уголовная ответственность, жизнь, убийство, опасность, вред.

*Vasik E.A.
Russian state university of justice
branch to St. Petersburg*

Emergency: rescue of the life at the expense of life other person

This report considers the conditions of legality of actions in conditions of extreme necessity. The author examines the problem of conflict of lives.

Keywords: extreme necessity, limit, offence, criminal liability, life, murder, danger, harm.

Крайняя необходимость – это возникшее по воле человека либо в результате действия сил природы состояние угрозы причинения вреда охраняемым

законом интересам, при котором возможно устранение (предотвращение) причинения вреда этому охраняемому законом интересу только путем причинения вреда охраняемым законом интересам, менее важным с точки зрения уголовного закона.

В ст. 39 Уголовного кодекса Российской Федерации закреплено, что крайняя необходимость – это обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, если причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам имело место для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, при условии, что эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

Основанием для причинения вреда при крайней необходимости является опасность, угрожающая охраняемым уголовным законом интересам, источником которой может быть, в отличие от состояния необходимой обороны, не только общественно опасное посягательство, но и природная или техногенная катастрофа, действие погодных факторов или поведение животных. Вред при этом может быть причинен не только лицу, от которого исходит опасность, но и третьим лицам. Опасность, которая вызывает состояние крайней необходимости, должна угрожать законным ценностям и интересам, быть реальной, а не кажущейся; быть наличной, а не ожидающейся в неопределенном будущем. Еще одно условие правомерности причинения вреда при крайней необходимости: причинение вреда является единственным средством избежать грозящей опасности. Превышением пределов крайней необходимости принято считать причинение вреда, 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 (ч. 2 ст. 39 УК РФ).

Причиненный вред должен быть всегда меньше предотвращенного по количественным и (или) качественным показателям.

Допустимость вреда по качественным показателям означает, что лицо причиняет вред менее ценному объекту уголовно-правовой охраны, а опасность угрожает более значимому объекту.

Уголовный закон Российской Федерации не регламентирует случаи, когда субъект состояния крайней необходимости все же не смог предотвратить больший вред, а в литературе по этому вопросу высказываются различные мнения. Следует согласиться с такими авторами, как С.А. Домахин [1], В.И. Морозов [2], Н.В. Лысак [3], Г.Ф. Хаметдинова [4], которые считают, что в подобных ситуациях реальное недостижение цели предотвращения опасности не исключает правомерности действий лица, направленных на спасение более важного блага. Поэтому лицо, действовавшее в состоянии крайней необходимости, не

должно нести ответственность за результаты, противоречащие его объективным и субъективным усилиям, если сами эти усилия с точки зрения закона и общества общественно полезны.

В уголовном законодательстве других стран есть примеры закрепления такого правила. Так, в Уголовном кодексе Республики Беларусь норма ч. 2 ст. 36 сформулирована следующим образом: «Состояние крайней необходимости признается также в случае, если действия, совершенные с целью предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилия лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить».

Допустимость вреда по количественным показателям означает, что в состоянии необходимости причинен реально меньший вред тому же объекту уголовно-правовой охраны, что и предотвращенный.

Вопрос о количественной допустимости причиняемого в состоянии крайней необходимости вреда гораздо более сложен, нежели вопрос о качественной его допустимости. Вопрос «можно ли спасти жизнь одного человека за счет другого?» до сих пор вызывает споры в науке.

С одной стороны, количественно равное причинение вреда одному и тому же объекту уголовно-правовой охраны в состоянии необходимости не исключает преступности деяния (в ч. 2 ст. 39 УК РФ одним из критериев превышения пределов крайней необходимости названо как раз причинение «равного» вреда). Условно ситуации столкновения жизней при крайней необходимости можно разделить на два вида. Первый возникает тогда, когда имеется возможность спасения жизней многих людей за счет одной или значительно меньшего количества. Второй – когда на разных чашах весов оказываются две равные жизни. Здесь следует уточнить, что ситуации причинения смерти человеку в состоянии крайней необходимости с целью устранения опасности собственной жизни бывают различны. Это оказывает влияние на правовую оценку действий, совершенных в таких ситуациях.

Ситуация, когда опасность непосредственно угрожает нескольким жизням, разногласий не вызывает. Например, порядок и способы борьбы с террористами, захватившими воздушные суда допускают возможность сбивать самолеты с пассажирами, захваченными террористами и летящими на жилые районы города. Но как пример квалификации по указанным правилам не рассматривается случай убийства лица с целью использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ), несмотря на то, что эти органы будут использованы для спасения жизни нескольких людей, которым срочно нужно провести операцию по пересадке изъятых органов для спасения от неминуемой смерти. Такие действия нельзя оценить, как совершенные в состоянии крайней необходимости, даже если в данном случае вред в виде смерти человека причиняется с целью спасения жизней других людей.

По вопросу о спасении одной жизни за счет жизни другого человека, мнения ученых резко расходятся. Известен пример, приведенный еще М.Д. Шар-

городским [5]: в силу технического дефекта не выдерживают крепления в альпинистской связке. Двое людей зависают над пропастью, но оставшиеся крепления двоих не выдержат, и они это прекрасно понимают. Может ли находящийся выше в связке перерезать веревку, даже по требованию другого человека?

Уголовный закон Российской Федерации исходит из того, что причинение смерти одному человеку с целью спасения жизни другого – преступление, и ситуация правомерной крайней необходимости в этом случае недопустима.

Как отмечает Н. А. Овезов [6], в приведенном примере речь идет не о спасении собственной жизни за счет гибели другого, а об объективной реальной невозможности спасти жизнь другого даже ценой собственной жизни и соответственно, об уклонении от дальнейшего соприкосновения с источником опасности за счет уже пострадавшего интереса.

В данном примере действия должны оцениваться в рамках института крайней необходимости, так как в наличии имеются все признаки, характеризующие его состояние: опасность и невозможность ее устранить способом без причинения вреда, и признаки, характеризующие деяние, причиняющее вред: вред причиненный менее значителен, чем вред предотвращенный (гибель одного человека вместо гибели двоих людей), и этот вред причиняется с целью устранения опасности жизни человека. Устранение опасности собственной жизни в состоянии крайней необходимости посредством умышленного причинения смерти другому человеку, не находящемуся в состоянии опасности, должно расцениваться как убийство при превышении пределов крайней необходимости и квалифицироваться по статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим ответственность за убийство. Состояние крайней необходимости, в котором сталкиваются две жизни, всегда вызывало и еще будет вызывать вопросы у ученых и практиков. Причинение смерти человеку в состоянии крайней необходимости с целью устранения опасности собственной жизни и условиям безопасного существования человека и гражданина будет признаваться непроступным только при условии, когда спасаемая жизнь и жизнь того человека, у которого она отнимается в момент причинения вреда, находились в состоянии опасности, реализация которой неминуемо привела бы к наступлению смерти обоих лиц.

Список использованных источников:

1. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955.
2. Морозов В., Шарапов Р. О понятии превышения пределов крайней необходимости // Человек: преступление и наказание: Вестник Рязанского института права и экономики МВД России. 1995. № 4. С. 27–30.
3. Лысак Н.В. Крайняя необходимость // Следователь. 1998. № 6.

4. Хаметдинова Г.Ф К вопросу о законодательной регламентации крайней необходимости по УК РФ // Уголовное право на рубеже тысячелетий. Материалы региональной научно-практической конференции (21 ноября 2007 г.). Тюм. юрид. ин-т МВД России, 2008. г.

5. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 511.

6. Овезов Н.А. К вопросу об обстоятельствах, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве. Ашхабад. 1972.

Bibliographical list:

1. Domahin S.A. Krajnjaja neobhodimost' po sovetскому ugovnomu pravu. M., 1955.

2. Morozov V., Sharapov R. O ponjatii prevysheniya predelov krajnej neobhodimosti // Chelovek: prestuplenie i nakazanie: Vestnik Rjazanskogo instituta prava i jekonomiki MVD Rossii. 1995. № 4. S. 27–30.

3. Lysak N.V. Krajnjaja neobhodimost' // Sledovatel'. 1998. № 6.

4. Hametdinova G.F K voprosu o zakonodatel'noj reglamentacii krajnej neobhodimosti po UK RF // Ugolovnoe pravo na rubezhe tysjacheletij. Materialy regional'noj nauchno-prakticheskoj konferencii (21 nojabrja 2007 g.). Tjum. jurid. in-t MVD Rossii, 2008. g.

5. Shargorodskij M.D. Prestuplenija protiv zhizni i zdorov'ja. M., 1947. S. 511.

6. Ovezov N.A. K voprosu ob obstojatel'stvah, ustranjajushhih obshhestvennuju opasnost' i protivopravnost' dejanija v sovetском ugovnom prave. Ashhabad. 1972.

*Воронов А.А., доктор юридических наук, профессор, адвокат
Воронежская областная коллегия адвокатов*

Размышления о применении метода «черного ящика» к анализу выбора защитника для участия в уголовном судопроизводстве по назначению

Доклад посвящён вопросу выбора защитника для участия в уголовном судопроизводстве по назначению.

Ключевые слова: система, «черный ящик», назначение защитника.

*Voronov A.A., doctor of jurisprudence, professor, lawyer
Voronezh regional Bar*

Reflections about application of a method of «a black box» to the analysis of the choice of the defender for participation in criminal legal proceedings to destination

The report is devoted to a question of the choice of the defender for participation in criminal legal proceedings to destination.

Keywords: system, «a black box», appointment of the defender.

Стабильность в любой системе, как правило, связана не с самим объектом управления, а с его моделью, сформированной с учетом информационных потоков и окружающих воздействий. В этом смысле понимание адвокатской системы и адвоката, как системы и ее элемента удобно характеризовать с позиций единства, целостности и, одновременно, их относительной самостоятельностью и способностью к саморазвитию [2].

Очевидным является факт, что неустойчивость любой системы требует немедленного вмешательства в систему контроля и управления, что сегодня особенно важно в сфере оказания квалифицированной юридической помощи. Можно предположить, что достаточно эффективным в данном случае может стать кибернетический метод, смысл которой можно свести к исследованию того общего, что есть в закономерностях, лежащих в основе процессов управления и контроля.

Цель любого теоретического анализа правовой системы – попытаться найти причины связей между элементами и от анализируемых явлений и особенностей их функционирования идти к сущности. В этом плане мы должны отметить, что частичные результаты (пусть даже они могут не иметь большого внешнего значения) могут оказаться полезными в будущем. В первую очередь, это актуально тогда, когда задача состоит в том, чтобы исследовать имеющиеся результаты только в той мере, в какой это необходимо для практического использования субъектов правозащитной деятельности.

Метод «черного ящика» является одним из наиболее распространенных методов кибернетического анализа. Если рассматривать адвокатскую систему как кибернетическую (а это так и есть), то здесь выгодно использовать отношения «оригинал-модель», соответственно похожесть поведения позволяет моделировать развитие системы.

Под понятием «черного ящика» уместно признавать систему, в которой внешнему наблюдению доступны лишь входные и выходные величины, а сам метод заключается в изучении свойств системы на основании знания и сопоставления ее входов и выходов при проведении экспериментального изучения, позволяющего в дальнейшем построить модель системы и предсказать ее поведение при любых заданных входа [5].

По существу, «черным ящиком» является любой объект, о котором можно судить лишь на основании изучения его внешних свойств. Метод «черного ящика» особенно важен для изучения поведения сложных систем, так как зачастую для них ответить на вопрос, как будет вести себя системы в тех или иных условиях, можно будет лишь на основании изучения ее поведения в каких-то других условиях, создание которых доступно при экспериментировании, или изучения характера поведения в прошлом. Приоритетное внимание, при этом, уделяется поиску оптимальных условий. Такая цель является одной из наиболее распространенных научно-технических задач. Подобные задачи возникают в тот момент, когда установлена возможность проведе-

ния процесса и необходимо найти наилучшие (оптимальные) условия его реализации. В широком смысле подобные задачи являются оптимизационными [3].

Попробуем на основе примера показать его особенность. Рассмотрим одну из наиболее острых проблем, постоянно сопровождающую современную адвокатуру. Речь идет о проблеме реализации порядка назначения и участия адвокатов в уголовных делах по назначению (в порядке статьи 51 УПК РФ) дознавателями, следователями и иногда судом [4].

Смею утверждать, что современное адвокатское сообщество мало продвинулось в решении обозначенной проблемы, а так называемые милицейские (карманные) адвокаты все также продолжают практиковать на «благо» (справедливости). Справедливости ради смеем отметить, что в некоторых регионах России ранее предпринимались различные варианты по исправлению ситуации (Воронежская область, Курская область и др.) [6]. В частности, еще 8 лет назад 29.05.2008 г. Советом адвокатской палаты Курской области был утвержден Порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда в г. Курске, в котором курские коллеги при разработке своего нормативного документа, исходили, в первую очередь, из положений ст. 50 УПК РФ, откуда следует, что следователь, дознаватель или суд, принимая меры по назначению защитника обвиняемому (подозреваемому), не наделены полномочиями по назначению конкретного адвоката в качестве защитника, т. е. дознаватель, следователь или суд не вправе назначить обвиняемому (подозреваемому) конкретного адвоката в качестве защитника в порядке назначения и в том случае, если имеется заявление обвиняемого (подозреваемого) о приглашении конкретного адвоката [1]. Подразумевалось (что вполне справедливо), что определяющую роль в выборе адвоката по назначению должны определять органы адвокатского самоуправления, но никак не следователь или дознаватель. В действительности же происходит так, что именно сторона обвинения словно бы управляет процессом назначения и распределения нужных адвокатов в интересующих их случаях.

Обращает на себя внимание некая аналогия с «черным ящиком», где в качестве внешнего воздействия или входа в «черный ящик» выступает степень возможного участия стороны обвинения (следствия, дознания) (включая процесс или отработанный алгоритм по «подбору» нужных следствию адвокатов) в назначении защитников для участия в уголовном деле на стадии предварительного расследования, а на выходе мы можем видеть результат данного воздействия (не зная о внутреннем содержании).

Очевидно, что результатом на выходе может быть лишь следующий вариант: степень или качество обеспечения гражданину его прав на квалифицированную юридическую помощь и права на защиту от уголовного пресле-

дования и, в конечном счете, соответствующий приговор суда. Конечно же, достаточно сложно огульно рассуждать о степени надлежащего участия адвоката в защите по назначению, т. к. случаи бывают разные, да и оценивать работу адвоката фактически некому, кроме самого доверителя (за исключением, разумеется, вопиющих случаев) [7]. Но с другой стороны, поголовное признание вины подозреваемых и обвиняемых у определенной категории адвокатов должно навести на мысль о наполнении «черного ящика», причем наполнении не в пользу профессиональных стандартов и принципов истинной адвокатуры.

Следует обратить внимание, что стадии участия в уголовном деле лица в качестве подозреваемого и обвиняемого не являются исчерпывающими. Сторону обвинения обоснованно должен интересовать результат – обвинительный приговор. В этой связи логичным будет предположение о возможном появлении в числе сил, воздействующим на вход «черного ящика» еще одной силы со стороны обвинения в суде – прокуратуры. Соответственно, можно предположить (что сегодня находит свое подтверждение на уровне разговоров, но не лишено внимания), что и органы прокуратуры принимают участие в процедуре выбора нужного защитника в делах по назначению, причем на самой ранней стадии. В конечном итоге, все это несомненно, обеспечивает репрессивной стороне не только уверенность в своей работе, но и поддержку на стадии судебного рассмотрения дела, результат которого можно заранее предположить, тем более, что в суде и на следствии по одному делу участвуют одни и те же «назначенные» защитники.

Выход в сложившейся ситуации, с нашей точки зрения, только один – четкое нормативное закрепление возможности назначения защитника исключительно через органы адвокатского самоуправления, без двоякого толкования. В противном случае, о наполнении «черного ящика» мы можем только рассуждать, а печальные результаты на выходе будут говорить сами за себя.

Список использованных источников:

1. <http://www.kursk-advokat.ru>.
2. Воронов А.А. Использование элементов системного и кибернетического подходов в сфере управления хозяйствующими субъектами // Современные проблемы экономики и менеджмента: Материалы Международной научно-практической конференции. Воронеж. 2014. С. 18–21.
3. Кривошеев И. А. «Черный ящик», как основа решателя задач оптимизации параметров ГТД // Молодой ученый. 2011. № 10. Т. 1. С. 76–81.
4. Воронов А.А. Организационный тупик или имитация решения проблемы обеспечения гарантий права на защиту в «делах по 51-м» // Адвокатская практика. 2013. № 3. С. 7–10.

5. Основы кибернетики. Теория кибернетических систем. Под ред. К.А. Пупкова. Учеб. пособие для вузов. М., 1976. С. 344.
6. Положение о представителе совета адвокатской Палаты Воронежской области // Воронежский адвокат. 2003. № 3. С. 6.
7. Тарасов А.А. К вопросу о процессуальном статусе лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). – С. 32–41.

Bibliographical list:

1. <http://www.kursk-advokat.ru>.
2. Voronov A.A. Ispol'zovanie jelementov sistemnogo i kiberneticheskogo podhodov v sfere upravlenija hozjajstvujushhimi sub#ektami // Sovremennye problemy jekonomiki i menedzhmenta: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Voronezh. 2014. S. 18–21.
3. Krivosheev I. A. «Chernyj jashhik», kak osnova reshatelya zadach optimizacii parametrov GTD // Molodoj uchenyj. 2011. № 10. T. 1. S. 76–81.
4. Voronov A.A. Organizacionnyj tupik ili imitacija reshenija problemy obespechenija garantij prava na zashhitu v «delah po 51-m» // Advokatskaja praktika. 2013. № 3. S. 7–10.
5. Osnovy kibernetiki. Teorija kiberneticheskikh sistem. Pod red. K.A. Pupkova. Ucheb. posobie dlja vuzov. M., 1976. S. 344.
6. Polozhenie o predstavitele soveta advokatskoj Palaty Voronezhskoj oblasti // Voronezhskij advokat. 2003. № 3. S. 6.
7. Tarasov A.A. K voprosu o processual'nom statuse lica, v otnoshenii kotorogo osushhestvljaetsja ugovnoe presledovanie // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). – S. 32–41.

*Воронцов С.А., доктор юридических наук, профессор
Южно-Российский Институт Управления Российской Академия Народного
Хозяйства и Государственной Службы при Президенте РФ*

Влияние образовательного уровня на эффективность противодействия идеологии терроризма в молодежной среде

В докладе рассматривается влияние образовательного уровня и организации просвещения на эффективность противодействия идеологии терроризма в молодежной среде. Исследуется влияние психических аномалий у молодых людей на вербовочные подходы террористов. Высказываются предложения по совершенствованию антитеррористической деятельности.

Ключевые слова: идеология терроризма, молодежная среда, уровень образования, значение просвещения, восприимчивость к идеологии терроризма, психические аномалии, предупреждение терроризма.

Impact of educational levels on the effectiveness of counter terrorist ideology among the youth

This report examines the impact of the educational level and provide education on the effectiveness of counter terrorist ideology among the youth. The influence of psychiatric abnormalities in recruiting young people to approach the terrorists. Suggestions have been made for improving the anti-terrorist activities.

Keywords: ideology of terrorism, youth, education, value education, sensitivity to the ideology of terrorism, mental abnormalities, the prevention of terrorism.

Актуальность проблемы поиска более эффективных путей противодействия распространению идеологии терроризма в молодежной среде в достаточной степени обосновывается данными НАК России, согласно которым в 2015 году ликвидировано 170 бандитов, предотвращено 30 преступлений террористического характера, обезврежено 175 самодельных взрывных устройств.

В январе – марте 2016 года зарегистрировано 707 преступлений террористического характера, что выше уровня прошлого года более чем на 70% [3].

Изложенное позволяет утверждать, что работа по выявлению и пресечению террористических проявлений силовыми ведомствами налажена на приемлемом уровне. При этом, работа по предупреждению терроризма, проводимая иными государственными органами власти, органами местного самоуправления и общественными организациями не в должной мере соответствует остроте оперативной обстановки.

В настоящей статье исследуются некоторые проблемы, влияющие на эффективность террористической пропаганды.

Проблема № 1. Влияние уровня образования на восприимчивость молодых людей к идеологии терроризма.

Образовательный уровень молодежи и организацию просвещения следует рассматривать в качестве ключевого элемента системы противодействия распространению идеологии терроризма в молодежной среде. Особо подчеркну: не образования, а именно просвещения.

Иммануил Кант писал: просвещение – это выход человека из состояния своего несовершеннолетия, в котором он находится по собственной вине. Несовершеннолетие есть неспособность пользоваться своим рассудком без руководства со стороны кого-то другого. Несовершеннолетие по собственной вине – это такое, причина которого заключается не в недостатке рассудка, а в

недостатке решимости и мужества пользоваться им без руководства со стороны кого-то другого [1].

Возможность использования потенциала просвещения в предупреждении девиантного поведения молодежи имеет вековую традицию. Об этом свидетельствует цитата из официальной записки «О народном воспитании», которая была составлена в 1884 г. А. Пушкиным по распоряжению Николая I: «Недостаток просвещения и нравственности вовлек многих молодых людей в преступные заблуждения. Политические изменения, вынужденные у других народов силою обстоятельств, вдруг сделались у нас предметом замыслов и злонамеренных усилий. Но не одно влияние чужеземного идеологизма пагубно для нашего отечества; воспитание, или, лучше сказать, отсутствие воспитания есть корень всякого зла. Праздность ума, более вредной, чем праздность телесных сил, недостатку твердых познаний должно приписать сие своеволие мыслей, источник буйных страстей, сей порыв в мечтательные крайности, коих начало есть порча нравов, а конец – погибель. Скажем более: одно просвещение в состоянии удержать новые безумства, новые общественные бедствия» [2].

Действительно, рассматривая уровень образования наиболее одиозных фигур в новейшей истории терроризма России, мы не встретим среди них просвещенных или образованных людей. Большинство из них не нашло интеллектуальных сил даже получить высшее образование и подобно Басаеву, Тихомирову, Бараеву и др. были отчислены за неуспеваемость.

Таким образом, одним из основных компонентов в системе противодействия идеологии терроризма, является сочетание качественного образования и последовательного воспитания.

Проблема № 2. Влияние направления образования молодежи на проявление вербовочных устремлений со стороны террористических групп и организаций.

Сегодняшнее студенчество рассматривается террористическими идеологами, как завтрашняя элита. Стратегическая цель исламских фундаменталистов: движением смертников привлечь внимание молодежи к героике современности и обратить в радикальный ислам сегодняшних студентов. Упор в данной работе осуществляется на вербовке студентов и аспирантов гуманитарных факультетов престижных ВУЗов России, которые через несколько лет будут определять политическую и экономическую жизнь государства. При достижении этой цели, как утверждают фундаменталисты, не будет необходимости захватывать по примеру большевиков «почту, телеграф, вокзал...». Конституционный переворот от светского государства к халифату произойдет эволюционным путем. Таким образом, гуманитарии требуют к себе больше оперативного внимания, чем «технари».

Проблема № 3. Влияние психических аномалий у молодых людей на вербовочные подходы террористов.

Следует объективно признать, что подавляющая часть российской молодежи невосприимчива к идеологии терроризма. Можно сформулировать аксиому: кто не хочет быть завербованным, того не заманят в террористы.

Распространено мнение, что формирование индивидов склонных к терроризму, происходит в маргинальной среде. На наш взгляд это ошибка, ибо часть удавшихся и неудавшихся террористов, это скорее люди из семей со средним и выше достатком, которые не сумели адаптироваться к условиям реальной жизни с ее проблемами и деформированной системой ценностей.

Юноши и девушки, обладающие повышенной внушаемостью, а также лица с психическими расстройствами не исключаящими вменяемости являются категорией молодых людей, наиболее часто попадающих под воздействие идеологии терроризма. Эти молодые люди, не находя понимания в социуме, ищут возможность самовыражения в неформальном общении с подобными себе сверстниками в экстремистских и террористических группах, где четко определяется образ врага, якобы, виновного в их проблемах и насилие воспринимается как предпочтительный и наиболее быстрый способ достижения цели. Данные лица, представляют повышенный интерес для вербовщиков в силу их относительно простого диагностирования в социальных сетях, отсутствия у них сопереживания и способности к внутреннему раскаянию за причинение вреда другим людям, поверхностность эмоциональных реакций.

Изложенное позволяет сформулировать предложения по совершенствованию антитеррористической деятельности.

1. Перейти от множества конференций и форумов с широкой повесткой к систематическому проведению мероприятий для обсуждения конкретных аспектов противодействия терроризму. В этих целях в центрах федеральных округов организовать под методическим руководством НАК России при содействии Минобрнауки и участии АТК субъекта постоянно действующие научно-исследовательские площадки, по приоритетным направлениям противодействия идеологии терроризма в молодежной среде. Эти площадки должны обеспечить:

- координацию деятельности по организации научно-практических конференций, круглых столов, информационных встреч;

- подготовку научных и публицистических статей, видеофильмов, направленных на компрометацию факторов, продуцирующих идеологические установки террористического характера;

- формирование перечня наиболее актуальных вопросов противодействия идеологии и практике терроризма, которые требуют разработки в рамках научных монографий, статей, проектных исследований, магистерских диссертаций и дипломных работ.

2. Сформировать при федеральных университетах и филиалах РАНХиГС в субъектах информационно-аналитические группы из студентов, способных по уровню своей подготовки вести антитеррористическую дискуссию в молодеж-

ной среде, в целях воздействия на молодежные группирования вне стен учебных заведений.

3. Инициировать в качестве специальной меры профилактики преступлений террористической направленности со стороны лиц, имеющих психические расстройства, не исключающие вменяемости, возвращение принудительного лечения психически аномальных лиц, склонных к насилию, так как количество лиц, имеющих психические аномалии, постоянно растет.

Список использованных источников:

1. Кант Иммануил. «Ответ на вопрос: что такое Просвещение?» нем. «Beantwortung der Frage: Was ist Aufklaerung?» (1784).
2. Пушкин А.С. О народном воспитании. Доступ: <http://pushkin.niv.ru/pushkin/text/articles/article-015.htm> (Дата обращения 04.04.2016).
3. Состояние преступности. Доступ: <https://mvd.ru/folder/> (Дата обращения 04.04.2016).

Bibliographical list:

1. Kant Immanuil. «Otv et na vopros: chto takoe Prosveshhenie?»nem. «Beantwortung der Frage: Was ist Aufklaerung?» (1784).
2. Pushkin A.S. O narodnom vospitanii. Dostup: <http://pushkin.niv.ru/pushkin/text/articles/article-015.htm> (Data obrashhenija 04.04.2016).
3. Sostojanie prestupnosti. Dostup: <https://mvd.ru/folder/> (Data obrashhenija 04.04.2016).

*Габдрахманов Ф.В., кандидат юридических наук, доцент
Марийский государственный университет*

Воинские наказания в Дигестах Юстиниана

В докладе на основе Дигестов Юстиниана рассматриваются виды воинских преступлений, наказания за их совершение.

Ключевые слова: Дигесты Юстиниана, уголовные наказания, воинские преступления, смертная казнь, телесное наказание, денежное взыскание, наложение особых повинностей, перевод в другую воинскую часть, разжалование, позорное увольнение.

*Gabdrakhmanov F.V., candidate of jurisprudence, associate professor,
Mari state University*

Military punishment in the Digest of Justinian

In report on the basis of Digeston of Justinian examines the types of military crimes, the punishment for committing them.

Keywords: Digesty Justinian, criminal punishment, military offences, death penalty, corporal punishment, monetary penalty, the imposition of special duties, transfer to another military unit, demotion, dishonorable discharge.

Вопросы влияния Дигестов Юстиниана [1] на ход развития национальных законодательств уже многие века привлекают к себе внимание многих мыслителей, юристов, историков, философов. Однако сфера регулирования уголовно-правовых отношений, особенно специальными субъектами (например, воинами) является недостаточно исследованной. О.А. Егошин справедливо отметил важность изучения и анализа взглядов и концепций на вопросы наказания в учениях прошлого [3]. Он усматривает связь более сурового римско-византийского законодательства с моментом возникновения русского уголовного права [2]. К высказываниям юристов Древнего Рима обращается в своих работах И.Л. Трунов [5], а А.И. Сидоркин рассматривает сложные вопросы правовой регламентации воинских наказаний [4].

Служба в римском обществе считалась привилегированным занятием, воины пользовались особым статусом и после увольнения имели право на пенсию, льготы. Ветераны и их дети пользовались таким же почетом, как и декурионы (члены муниципального совета). Не могли быть приняты на службу обвиненные в уголовном преступлении (например, в прелюбодеянии). Военная служба запрещалась рабам под угрозой смерти. Нельзя было поступать на службу людям, чей правовой статус свободных оспаривался в суде.

Аррий Менандр в 1-й книге «О военном деле» писал, что совершенные воинами деликты или проступки могли быть либо специальными, либо общегражданскими. Поэтому и преследование было либо специальным, либо общим. Специальным воинским преступлением считалось такое, которое было совершено лицом, действующим в качестве воина (Д.49.16.2).

При выборе вида наказания, например, за дезертирство учитывали подразделение, размер (получаемого) жалования, чин и должность, возложенные обязанности и прошлое поведение, а также и количество, то есть дезертировал ли виновный один, или с кем-нибудь другим, или со многими и не было ли совершено еще какое-нибудь преступление наряду с дезертирством; а также продолжительность дезертирства и последующее поведение виновного. Дезертира, задержанного в Городе, наказывали смертной казнью; если он арестован в другом месте, то при первом дезертирстве он мог быть восстановлен на службе, при повторном – подвергался смертной казни. Учитывалось время совершения преступления (военное или мирное время).

Римский юрист Модестин отнес к воинским наказаниям телесное наказание, денежное взыскание, наложение особых повинностей, перевод в другую воинскую часть, разжалование, позорное увольнение (из армии). Воины не

могли подвергаться отправке в каменоломни или на работы в рудниках, а также допросу под пыткой [1].

Если кто-либо перебежал к врагу, а затем возвратился обратно, то воин мог быть подвергнут пытке и либо отдан на растерзание зверям (Д.49.16.3.10). Таррунтен Патврн писал, что изменники и перебежчики в большинстве случаев приговариваются к смерти и после разжалования подвергаются пытке, потому что рассматриваются как враги, но не как воины (Д.49.16.7).

Смертная казнь назначалась за призыв к восстанию, измену, насилие в отношении начальника, неповиновение, оставление поста, утерю или продажу оружия во время боевых действий, бегство, предательство, проход через стены города или воинского лагеря, оставление начальника без защиты, незаконное поступление на службу и др. Если воин продал чулки или плащ, то мог отделаться наказанием розгами, а если панцирь, щит, шлем, меч, то приравнивался к дезертиру.

Оставление караула считалось более тяжким проступком, чем самовольная отлучка и в зависимости от обстоятельств дела влекло применение телесного наказания или разжалование. К легионеру, утерявшему или продавшему оружие во время боевых действий применялась смертная казнь, вместо которой гуманным соображениям мог быть применен перевод в другую часть. Если дезертирство было совершено в мирное время, то всадник должен был быть разжалован, а пехотинец переведен в другую часть. То же, совершенное во время войны, каралось смертной казнью. Брожение, выразившееся только в выкриках или незначительных жалобах, влекло для подстрекателя только разжалование (Д.49.16.3.20).

Изгонялся из армии тот, кто перепрыгнет через ров (Д.49.16.3.18). Увольнение из армии грозило тем, кто договорился совершить какое-либо позорное деяние. Воин, который пытался совершить самоубийство из-за невыносимой боли, болезни, скорби или иной уважительной причине, отправлялся в позорную отставку. Если уважительных причин не было, то осуждался к смертной казни. Покинувший строй в зависимости от обстоятельств подвергался наказанию палками или переводу в другую часть.

Временное изгнание назначалось добровольно поступившему на службу воину, который сознался в том, что ранее был выслан на острова без лишения прав гражданства; сокрытие этого влекло пожизненное изгнание (Д.49.16.4.3).

Таким образом, к воинским наказаниям Дигесты Юстиниана относили телесное наказание, денежное взыскание, наложение особых повинностей, перевод в другую воинскую часть, разжалование, позорное увольнение, а также смертную казнь, которая применялась к большинству воинских преступлений. Жесткая воинская дисциплина, поддерживаемая суровыми уголовными наказаниями, не спасли Римскую империю с могущественной армией от ее угасания и распада.

Список использованных источников:

1. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Том VII. Полутом 2. М., 2005. С. 564.
2. Егошин О.А. К вопросу о наказаниях и дисциплине в русской армии (XV начало XX вв.) // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 4.
3. Егошин О.А. Отечественные дореволюционные теории о сущности воинского правопорядка и дисциплины и их значение для карательной деятельности современного российского государства // Марийский юридический вестник. 2015. Т. 1. № 1 (12). С. 29–32.
4. Сидоркин А.И. Воинские наказания в Российской империи (1725–1855 гг.) // Lex Russica. 2013. Т. XCV. № 5. С. 542–559.
5. Трунов И.Л. Законотворческие и правоприменительные проблемы борьбы с убийствами адвокатов в России // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). С. 51–56.

Bibliographical list:

1. Digesty Justiniana / Pervod s latinskogo; Otv. red. L.L. Kofanov. Tom VII. Polutom 2. M., 2005. S. 564.
2. Egoshin O.A. K voprosu o nakazaniyah i discipline v russkoj armii (XV nachalo XX vv.) // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2010. № 4.
3. Egoshin O.A. Otechestvennyye dorevoljucionnyye teorii o sushhnosti voinskogo pravopordjaka i discipliny i ih znachenie dlja karatel'noj dejatel'nosti sovremennogo rossijskogo gosudarstva // Marijskij juridicheskij vestnik. 2015. T. 1. № 1 (12). S. 29–32.
4. Sidorkin A.I. Voinskie nakazaniya v Rossijskoj imperii (1725–1855 gg.) // Lex Russica. 2013. T. XCV. № 5. S. 542–559.
5. Trunov I.L. Zakonotvorcheskie i pravoprimeritel'nye problemy bor'by s ubijstvami advokatov v Rossii // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). S. 51–56.

*Дядюн К.В., кандидат юридических наук
Российская таможенная академия
филиал в г. Владивосток*

Незаконное проведение искусственного прерывания беременности: проблемы разграничения от смежных составов

В докладе проанализированы особенности разграничительных критериев незаконного производства аборта и смежных составов преступлений с учетом правил квалификации и материалов судебной практики.

Ключевые слова: квалификация преступлений, незаконное проведение искусственного прерывания беременности, разграничительные критерии составов преступлений.

Illegal carrying out of artificial interruption of pregnancy: problems of differentiation from adjacent structures

In given report features of differentiating criteria of illegal manufacture of abortion and adjacent structures of crimes taking into account rules of qualification and judiciary practice materials are analysed.

Keywords: qualification of crimes, illegal carrying out of artificial interruption of pregnancy, differentiating criteria of structures of crimes.

Правильная квалификация преступных деяний – залог назначения справедливого и обоснованного наказания. В сфере преступлений против личности одна из наиболее актуальных проблем – надлежащее отождествление деяния и конкретного состава в области обеспечения надлежащей охраны репродуктивных интересов.

Так, преступление, предусмотренное ст. 123 УК РФ, зачастую сложно отграничить от деяний, регламентированных, ст. 105, ст. 106, ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122, ст. 124 УК РФ.

При разграничении убийства, убийства матерью новорожденного ребенка от незаконного производства аборта определяющим критерием выступает момент начала жизни человека: момент появления какой-либо части ребенка из утробы матери. Если же в ходе проведения незаконного искусственного прерывания беременности причиняется смерть рождающемуся/рожденному ребенку, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности деяний.

На практике довольно сложно разграничить незаконное проведение искусственного прерывания беременности, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, и причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей.

Так, акушер-гинеколог признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст.109 УК РФ: являясь врачом, работающим по специальности, в ненадлежащих условиях, без оформления какой-либо медицинской документации, провела операцию по искусственному прерыванию беременности, вследствие чего у пациентки развился лекарственный шок и наступила смерть [2].

В данном случае с точки зрения требований медицинских нормативно-правовых актов в действиях врача усматривается деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 123 УК РФ, однако вследствие несовершенства действующей правовой нормы (где единственным криминообразующим признаком выступает отсутствие у субъекта высшего медицинского образования соответствующего про-

филя), суд был вынужден применить ч. 2. ст. 109 УК РФ. Соответственно, наказание виновному лицу также назначено в более мягких пределах, исходя из санкций соответствующих статей.

В рассматриваемом вопросе проблема определена несовершенством законодательной регламентации криминообразующих признаков ст. 123 УК РФ. Но в то же время (по действующему законодательству) разграничение исследуемых составов все же возможно: учет круга профессиональных обязанностей и наличия соответствующей квалификации мед. работника; наличие возможности оказать соответствующие мед. услуги; [5] также необходимо учитывать особенности субъективной стороны рассматриваемых преступных деяний.

Далее рассмотрим разграничение незаконного проведения аборта, повлекшего по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 3 ст. 123 УК РФ) от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшему прерывание беременности (ч. 1 ст. 111 УК РФ). Данные деяния отличаются по направленности действий (производство аборта/причинение тяжкого вреда здоровью); по последствиям (по ст. 123 УК РФ вред здоровью – именно последствие; по ст. 111 – содержательный аспект самого деяния); по направленности умысла (производство незаконного прерывания беременности направлено именно на осуществление соответствующей операции, причинение тяжкого вреда здоровью – на получение именно данного результата).

Особые проблемы возникают в части надлежащей квалификации незаконного аборта и причинения тяжкого вреда по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей.

В судебной практике встречаются следующие случаи: акушер-гинеколог, не установив точный диагноз, при отсутствии показаний для экстренной операции произвела оперативное вмешательство, что привело к прерыванию беременности; в другом случае непрофессиональные действия врача-гинеколога привели к утрате пациенткой способности к самостоятельному зачатию [3].

Разграничительными критериями в указанных случаях выступают: содержательные особенности объективной стороны (причинение вреда вследствие осуществления мед. помощи/при производстве операции по искусственному прерыванию беременности); субъективная сторона преступления (предвидение виновным наступления общественно опасных последствий своих действий в силу несоблюдения требований медицинских нормативно-правовых актов/самонадеянный расчет на ненаступление указанных последствий вследствие наличия специального образования). Причем опять-таки, санкции рассматриваемых статей «играют» на пользу нерадивых врачей-гинекологов.

Относительно разграничения преступных деяний, предусмотренных ч. 3 ст. 123 и ч. 4 ст. 122 УК РФ, вообще достаточно сложно правильно квалифицировать содеянное. Во – первых, совпадают объект и субъект преступления. Во-вторых, содержание последствий. Наконец, объективная сторона рассмотренных деяний может включать наступление соответствующего вреда. Кроме

того, деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 122 УК РФ, конкурирует с составом ч. 2 ст. 118 УК РФ. Представляется, что разграничительными критериями означенных деяний являются: объект преступления (жизнь/здоровье); особенности объективной стороны (общее осуществление мед.помощи/производство операции по искусственному прерыванию беременности); содержание последствий (заражение ВИЧ/общие признаки тяжкого вреда здоровью); субъект (обусловленный установленными требованиями УК РФ); направленность и содержание субъективной стороны.

Список использованных источников:

1. Архив Кыштымского городского суда Челябинской области. Дело № 1-543 / 2001//<http://kishtim.chel.sudrf.ru> (дата обращения: 14.10.2014).
2. Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» // URL: http://presnensky.msk.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=show_text&srv_num=1&id=7760021120201117226091000243715 (дата обращения: 14.10.2012).
3. Истоки и современное содержание уголовной политики в области здравоохранения / под ред. А.В. Грошева, Е.В. Епифанцевой. М., 2013.
4. Татаркин В.В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 109.

Bibliographical list:

1. Arhiv Kyshtymskogo gorodskogo suda Cheljabinskoj oblasti. Delo № 1-543 / 2001// <http://kishtim.chel.sudrf.ru> (data obrashhenija: 14.10.2014).
2. Gosudarstvennaja avtomatizirovannaja sistema Rossijskoj Federacii «Pravosudie» // URL: http://presnensky.msk.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=show_text&srv_num=1&id=7760021120201117226091000243715 (data obrashhenija: 14.10.2012).
3. Istoki i sovremennoe sodержanie ugolovnoj politiki v oblasti zdravooxranenija / pod red. A.V. Grosheva, E.V. Epifancevoj. M., 2013.
4. Tatarkin V.V. Prestuplenija medicinskih rabotnikov protiv zhizni i zdorov'ja: dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2007. S. 109.

Лесин А.Г.

Саратовская государственная юридическая академия

Вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника

Доклад посвящён актуальной проблеме вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника.

Ключевые слова: защитник, адвокат, уголовное дело.

The introduction of the lawyer in criminal case as the defender

The report is devoted to an actual problem a lawyer joining the criminal proceedings as a defender.

Keywords: defender, advocate, lawyer, criminal case.

Защитник является одной из ключевых фигур в уголовном процессе, поскольку осуществляемая им деятельность служит исполнению конституционных принципов процессуального равноправия и состязательности сторон, а также реализации положений статьи 48 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, и каждый задержанный, заключённый под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Однако проведя анализ статей 49–53 УПК РФ, нельзя не заметить некоторые противоречия, касающиеся момента вступления адвоката в качестве защитника в уголовное дело при заключении защитником и его доверителем соглашения об оказании юридической помощи. Так, исходя из положений данных статей, можно сделать вывод о том, что вступление защитника в уголовное судопроизводство носит некий разрешительный характер. Уже в ч. 2 ст. 49 УПК РФ сказано: «в качестве защитников допускаются адвокаты». Далее, часть 4 этой статьи гласит: «адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера». В ч. 1 ст. 53 УПК РФ также говорится: «с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:...». То есть исходя из смысла этих положений, для участия в уголовном деле защитник должен получить соответствующее разрешение. Таким образом, момент заключения между защитником и его доверителем соглашения об оказании юридической помощи ещё не является моментом начала участия защитника в уголовном деле. Для начала своей деятельности защитник ещё должен получить допуск [1].

О различии в моменте принятия на себя защиты адвокатом и моменте приобретения им процессуального статуса защитника писал в своё время С.В. Купрейченко [2]. Так, если первый совпадает с моментом заключения соглашения об оказании юридической помощи, то второй – с моментом официального допуска в качестве защитника в данное уголовное дело. И именно второй момент является весьма спорным и, на взгляд автора, плохо урегулированным. Именно здесь проявляется разрешительный порядок вступления адвоката в уголовный процесс. Следует заметить, что указанные положения

практически не претерпели изменений по сравнению с УПК РСФСР, в ст. 47 которого говорится: «Защитник допускается к участию в деле...», «В качестве защитников допускаются...». То же самое и в ст. 51: «С момента допуска к участию в деле защитник вправе...».

Стоит сказать и о некоторой непоследовательности законодателя во внесении изменений в формулировки статьи 49 УПК РФ. Так, в 2002 году был принят федеральный закон № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», которым в части третьей статьи 49 УПК РФ в абзаце первом слова «допускается к участию» заменены словом «участвует». Данный факт не может не вызывать недоумения по поводу того, почему не были изменены формулировки других частей статьи 49 УПК РФ, а также по поводу возникших в результате этого противоречий. Следует отметить также и тот факт, что предложения по внесению изменений в УПК РФ в части уточнения формулировок статей, посвящённых вступлению адвоката в качестве защитника в уголовное дело, предпринимались, причём не один раз. В 2002 году депутат Государственной Думы Российской Федерации И.Ю. Артемьев внёс на рассмотрение проект федерального закона о внесении изменений в ст. 49 и ст. 53 УПК РФ, касающийся уточнения вопроса о порядке вступления защитника в производство по уголовному делу. В законопроекте Артемьев предлагал, в частности, следующие изменения: 1. В части 2 статьи 29 слова «В качестве защитников допускаются адвокаты» заменить словами «Защиту по уголовным делам осуществляют адвокаты». 2. Часть 4 статьи 49 изложить в следующей редакции: «О вступлении в дело в качестве защитника адвокат уведомляет должностное лицо либо орган, в производстве которого находится дело. Документом, подтверждающим полномочия адвоката в качестве защитника по уголовному делу, является ордер». 3. В части 1 статьи 53 слова «С момента допуска к участию в деле» заменить словами «С момента вступления в дело». Указанные изменения представляются весьма справедливыми и в полной мере способствующими реализации конституционных принципов состязательности и процессуального равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

Предложенный законопроект был, однако, отклонён постановлением Государственной Думы РФ от 19 марта 2003 г.

Таким образом, для вступления адвоката в качестве защитника в уголовное дело, по-прежнему требуется разрешение (допуск), но в то же время в законе не даётся ответа на вопрос: кто разрешает адвокату участвовать в уголовном деле? Очевидно, что данное разрешение даётся лицом, у которого уголовное дело находится в производстве, то есть следователем или дознавателем. Однако обладает ли это лицо подобным правом – правом решать будет ли данный адвокат участвовать в уголовном деле в качестве защитника? Учитывая тот факт, что следователь и дознаватель представляют сторону обвинения, это представляется весьма сомнительным.

Список использованных источников:

1. Кронов Е.В. Вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника: проблемы теории и практики // Адвокат. 2007. № 10. С. 30–33.
2. Купрейченко С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

Bibliographical list:

1. Kronov E.V. Vstuplenie advokata v ugovolnoe delo v kachestve zashhitnika: problemy teorii i praktiki // Advokat. 2007. № 10. S. 30–33.
2. Kuprejchenko S.V. Zashhitnik v ugovolnom processe na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007. S. 10.

*Линкевич А.Е., кандидат социологических наук
Уфимский юридический институт МВД России*

Некоторые вопросы профилактики нарушений правил дорожного движения

Профилактика нарушений правил дорожного движения для Российской Федерации имеет стратегическое значение, ведь попираание указанных правил может приводить к возникновению дорожно-транспортных происшествий. По показателю смертности в ДТП Россия занимает беспрецедентно высокое место в мировых рейтингах. Наряду с законодательными мерами большое значение в профилактике должно отдаваться воспитанию законопослушных участников дорожного движения и повышению культуре вождения.

Ключевые слова: профилактика, правила дорожного движения, нарушение правил дорожного движения, дорожно-транспортные происшествия, субъекты профилактики.

*Linkevich A.E., candidate of sociological sciences
Ufa legal institute Ministry of Internal Affairs of Russia*

Some questions of prevention of violations traffic regulations

Prevention of violations of traffic rules for the Russian Federation is of strategic importance, because a violation of these rules may lead to road accidents. The fatality rate in road accident Russia occupies an unprecedented place in the world rankings. Along with legislative measures of great importance in the prevention should be given to law-abiding road users and improve the culture of driving.

Keywords: prevention, traffic rules, violation of traffic rules, road traffic accidents, the subjects of prevention.

Ежедневно в сообщениях российских средств массовой информации появляется информация о дорожно-транспортных происшествиях, которые влекут большое число жертв. Очевидно, что в системе обеспечения безопасности дорожного движения имеется целый ряд основательных проблем, в том числе, и криминологического характера, которые говорят о необходимости срочного принятия мер для снижения, прежде всего, преступлений, приводящих к тяжким последствиям.

На протяжении длительного времени в нашей стране наблюдается стремительный рост автомобилизации населения, что ведет к увеличению интенсивности дорожного движения. Способствует росту нарушений правил дорожного движения и отсутствие должной инфраструктуры в российских городах.

Несмотря на значительное снижение количества нарушений водителями (за последние два года показатель снизился на 33 процента) и пешеходами (за аналогичный период на 10 процентов), в России ежегодно гибнет на дорогах огромное число людей. В 2015 году в России произошло 184000 (– 8,2%) дорожно-транспортных происшествий, в которых погибло 23114 (– 14,7%) и ранено 231197 – 8,6 % человек [4].

На федеральном уровне в последнее время уделяется значительное внимание общественной опасности нарушений правил безопасности, что усиливает борьбу с ними. Вместе с тем, исходя из вышеназванных показателей, очевидно, что предпринимаемые, в том числе на законодательном уровне, меры не приносят действенного результата.

Одним из наиболее надежных и эффективных способов снижения аварийности на дорогах выступает профилактика, повышение общей культуры вождения и, как следствие, значительное снижение количества нарушений Правил дорожного движения водителями и пешеходами.

В настоящее время предупреждение нарушения правил дорожного движения в основном основывается на наказании за их совершение. Административное законодательство, регулирующее предпреступное поведение водителей имеет определенный предупредительный потенциал, а уголовное законодательство служит одной из составных частей системы борьбы с названными нарушениями, только повлекшими определенные тяжкие последствия.

Причины, которые порождают нарушения правил дорожного движения, специфика личности нарушителя, формы и методы профилактики указанных нарушений определяют криминологическое содержание проблемы обеспечения безопасности дорожного движения.

Говоря о формах и методах профилактики нарушения правил дорожного движения, как антиобщественного поведения, необходимо отметить, что они должны быть реализованы прежде, чем негативное поведение отдельных

лиц. Кроме того, профилактика является одной из сфер социального управления, воздействующей на причины и условия и на саму преступность с целью предотвращения ее самодетерминации [5].

Причиной слабого превентивного эффекта действующих санкций является не только их малый размер, но и надежда нарушителя на то, что ему удастся избежать наказания.

В.В. Головкин пишет, что целью института административной ответственности выступает предупреждение нарушения установленных требований на дорогах путем формирования установки на правомерное поведение с помощью такого средства, как наказание правонарушителей. Установление только лишь жестких мер воздействия не позволит достигать желаемого результата. Лица, исполняющие требования под страхом наказания, всегда нуждаются в действенном контроле со стороны государственных органов [2]. Исходя из сказанного, на первый план в профилактике нарушений выступает соблюдение принципа неотвратимости наказания. Об этом говорят положения федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах».

Вместе с тем, эффективной профилактике нарушений правил дорожного движения будут сопутствовать системные, скоординированные и всесторонние действия всех участников дорожного движения, в том числе органов власти и общественности.

Системный подход к предупреждению нарушений правил дорожного движения, предполагает комплексность реализовываемых мероприятий, взаимодействие субъектов профилактики, которые можно достичь исключительно путем планирования профилактической деятельности, правовых и организационных мер по ее координации, понимание механизмов соответствующего взаимодействия [3].

Важное значение в предупреждении нарушений правил дорожного движения имеют идейно-нравственные меры. Только сочетание законодательных мер и норм поведения в обществе, способствует формированию безопасного дорожного движения. Когда большинство в обществе настроено на безопасность, автоматически запускается процесс корректировки нежелательного, небезопасного поведения отдельных членов того или иного общества. Таким образом, важно сформировать сознательное большинство.

Для этого важно обеспечить работу по нескольким направлениям: информационному, пропагандистскому и просветительскому.

Как показывает практика, принуждение к исполнению правил поведения не всегда эффективно, в связи с этим особое значение приобретают побудительные меры [1]. В федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» указано, что одной из ее задач выступает образование системы пропагандистского воздействия на население

для целей формирования отрицательного отношения к правонарушениям в сфере дорожного движения.

Профилактика нарушений правил дорожного движения для нашей страны имеет стратегическое значение, так как попираание названных правил может приводить к возникновению дорожно-транспортных происшествий, в том числе со смертельным исходом. Очевидно, что принудительные меры не обладают тем же эффектом, что побудительные. Именно последние должны выходить на передний план при осуществлении профилактики.

Необходимо формирование такой модели поведения участников дорожного движения, при которой обеспечивается безопасность каждого, а это может быть достигнуто, только тогда, когда каждый руководствуется самоконтролем. Сочетание информации о безопасном поведении, контроля и негативного отношения к поведению тех, кто нарушает правила дорожного движения – все это приведет к безопасному поведению большинства участников движения.

Список использованных источников:

1. Вашкевич А.В. Роль побудительных и принудительных мер в профилактике детского дорожно-транспортного травматизма // Вестник НЦБЖД. 2013. 4 (18). С. 67–74.
2. Головкин В.В. Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел в области дорожного движения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.
3. Мидловец М.В. Система мер по профилактике и предупреждению дорожно-транспортных преступлений // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2015. № 1. С. 167–173.
4. Сведения о показателях состояния безопасности дорожного движения. [Электронный ресурс]: Официальный сайт Госавтоинспекции. Режим доступа: <http://stat.gibdd.ru> (дата обращения: 06.05.2016).
5. Совершенствование деятельности по расследованию дорожно-транспортных преступлений: материалы всероссийской научно-практической конференции в режиме видеоконференцсвязи (г. Тюмень, 6 сентября 2012 г.). Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России. 2012. С.15–16.

Bibliographical list:

1. Vashkevich A.V. Rol' pobuditel'nyh i prinuditel'nyh mer v profilaktike detskogo dorozhno-transportnogo travmatizma // Vestnik NCBZhD. 2013. 4 (18). S. 67–74.
2. Golovko V.V. Administrativno-jurisdikcionnaja dejatel'nost' organov vnutrennih del v oblasti dorozhnogo dvizhenija: avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. M., 2008.
3. Midlovec M.V. Sistema mer po profilaktike i preduprezhdeniju dorozhno-transportnyh prestuplenij // Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Juridicheskie nauki. 2015. № 1. S. 167–173.

4. Svedenija o pokazatel'jah sostojanija bezopasnosti dorozhnogo dvizhenija. [Jelektronnyj resurs]: Oficial'nyj sajt Gosavtoinspekcii. Rezhim dostupa: <http://stat.gibdd.ru> (data obrashhenija: 06.05.2016).

5. Sovershenstvovanie dejatel'nosti po rassledovaniju dorozhno-transportnyh prestuplenij: materialy vserossijskoj nauchno-prakticheskoj konferencii v rezhime videokonferencij (g. Tjumen', 6 sentjabrja 2012 g.). Tjumen': Tjumenskij institut povyshenija kvalifikacii sotrudnikov MVD Rossii. 2012. S.15–16.

*Макарова Е.Н., Критенев А.С.
Санкт-Петербургский университет МВД России*

Особенности проведения и оформления проверочной закупки наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов

Доклад посвящён исследованию особенностей проведения и оформления проверочной закупки наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Ключевые слова: наркотические средства, психотропные вещества, проверочная закупка.

*Makarova E.N., Kritenev A.S.
St. Petersburg university Ministry of Internal Affairs of Russia*

Features of carrying out and registration of test purchase drugs, psychotropic substances and their analogs

The report is devoted to research of features of carrying out and registration test purchase of drugs, psychotropic substances and their analogs.

Keywords: drugs, psychotropic substances, test purchase.

Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов – одно из наиболее важных направлений деятельности правоохранительных органов России. В январе 2016 года выявлено 18 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 14,1 % меньше, чем за аналогичный период прошлого года, однако, удельный вес преступлений данной категории среди общего количества все еще велик [2]. В арсенале компетентных органов имеется немало средств и способов борьбы с преступлениями этой категории. В данной статье мы рассмотрим одно из оперативно – розыскных мероприятий, а именно проверочную закупку.

Проверочная закупка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов – оперативно – розыскное мероприятие, связанное с затратным приобретением наркотических средств с целью выявления, предупреждения, пре-

сечения и документирования преступных действий, задержания с поличным лиц, причастных к совершению наркопреступлений, а также установления других обстоятельств, имеющих значение для решения задач оперативно – розыскной деятельности [1].

Как правило, данное оперативно – розыскное мероприятие осуществляется для выполнения следующих тактических задач:

- проверки информации о сбыте наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов и дальнейшей глубокой разработки наркодельцов,
- задержания лица, сбывающего наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги после их получения «покупателем».

Порой, молодые сотрудники подменяют проверочную закупку с оперативным экспериментом. Несмотря на то, что имеются схожие черты в осуществлении этих мероприятий, все же есть и кардинальные особенности, отличающие их.

От оперативного эксперимента проверочная закупка отличается тем, что последняя предусматривает создание негласно контролируемых условий для преступных посягательств в целях выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления определенной тяжести. Лицо, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие, находится перед добровольным выбором: совершать или не совершать преступление, а сотрудник оперативного подразделения использует методы пассивного наблюдения или ненавязчивого предложения. Однако, как при проведении оперативного эксперимента, так и проведении проверочной закупки не допускаются провокационные действия, направленные на принуждение в любых формах лица на совершение преступления.

Для успешного осуществления проверочной закупки необходимо соблюдать следующие условия:

- необходимо наличие достоверной информации о фактах незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Проверочную закупку следует проводить в том случае, когда информация о сбыте подтверждена источниками, заслуживающими доверия,

- обязательное обеспечение безопасности сотрудника или гражданина, совершающего закупку и других участников операции на всех этапах ее проведения,
- соблюдение законности при проведении проверочной закупки,
- наличие дела оперативного учета для накопления материалов оперативного характера: агентурных сообщений, материалов оперативно – поисковых и оперативно – технических подразделений,
- достаточное финансовое и техническое обеспечение.

Как уже указывалось в самом начале, проверочная закупка может иметь разные цели: это либо задержание лица после передачи наркотических средств, либо покупка с целью установления систематичности сбыта, качества

наркотиков или дальнейшая разработка «продавца» для выхода на новых фигурантов.

От цели, которую необходимо достичь зависит и порядок оформления данного оперативно – розыскного мероприятия.

Таким образом, в любом случае для проведения данного оперативно-розыскного мероприятия необходимо:

- постановление о проведении проверочной закупки, которое издает начальник территориального органа.

- если закупку проводит оперативный сотрудник-то постановление о внедрении,

- если гражданин проводит закупку – то заявление о добровольном содействии,

- перед началом закупки в присутствии представителей общественности проводится личный досмотр того, кто будет закупать наркотические средства, психотропных вещества и их аналоги с составлением соответствующего протокола. Это необходимо для установления факта отсутствия у «покупателя» запрещенных к свободному обороту предметов и веществ, в том числе и наркотических, а так же собственных денежных средств,

- после личного досмотра составляется протокол выдачи денежных средств, в котором описываются купюры, их серия и номер, особые отметки, если они есть (возможно составление акта осмотра денежных средств, перед их выдачей),

- если выдача денежных средств производится гражданину, то он пишет расписку о получении денежных средств,

- после получения наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов средств «покупатель» производит добровольную выдачу вышеперечисленного и производится его личный досмотр.

Далее стоит отметить: если проверочная закупка закончилась задержанием лица, сбывавшего наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, то оформляется акт проведения проверочной закупки и материалы ОРМ направляются в соответствии с установленной процедурой в органы предварительного расследования. Если же факта покупки наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов лицо не было и лицо не задержано – то вся полученная информация документируется и используется при дальнейшей разработке.

Известно, что результаты оперативно – розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений, выявлению и установке лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц.

Также данные материалы могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства России, регламентирующими собиране, проверку и оценку доказательств.

В ходе опроса действующих сотрудников ОВД было установлено, что приходится часто сталкиваться со многими ошибками и проблемами, возникающими при проведении проверочной закупки:

- постановление о проведении проверочной закупки утверждается лицом, которое не имеет на это право (заместителями лица, имеющего право на подпись данного постановления).

- вышеуказанное постановление зачастую недостаточно мотивированно – в описательной части скупо указываются обстоятельства и основания для проведения данного оперативно – розыскного мероприятия (не указываются формальные признаки противоправного деяния).

- возникает зачастую вопрос о законности подбора представителей общестственности – зачастую ими выступают знакомые правоохранителей, студенты или курсанты – практиканты, неаттестованные сотрудники подразделений. Это, в свою очередь, ставит под сомнение незаинтересованность указанных лиц и создает вытекающие из этого проблемы при расследовании.

- в документах, составляемых по результатам оперативно – розыскного мероприятия, часто допускаются ошибки в названии. Встречаются названия «проверочная покупка», «контрольная закупка», «закупка наркотиков под контролем» и т. п.

- в рамках проверочной закупки со стороны «покупателя» могут допускаться различного рода провокации, формально вынуждающие «продавца» совершить сделку. Часто данные факты выясняются только в суде.

- зачастую встречаются факты неправильной работы с вещественными доказательствами, изъятыми в ходе проверочной закупки, а именно: не соблюдаются правила их изъятия, упаковки, неправильно переписываются номера и серии денежных купюр.

Все это происходит, как правило, по причине недостаточного уровня подготовки молодых сотрудников, их неопытности, невнимательности.

Правильное оформление проверочной закупки является необходимым условием для признания ее результатов в качестве допустимых доказательств. Зачастую, из-за невнимательности или забывчивости, а порой и неопытности сотрудников в судебных разбирательствах возникают проблемы с доказыванием факта сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Чтобы не допустить таких проблем следует больше внимания уделять планированию оперативных мероприятий и обучению сотрудников необходимым приемам и методам осуществления данного вида деятельности. Также,

следует в обязательном порядке ознакомливать сотрудников с новейшими изменениями законодательства и своевременно проводить учебно-теоретические занятия по их применению.

Список использованных источников:

1. Глазкова Н.В. К вопросу о проведении проверочной закупки психотропных веществ и наркотических средств правоохранными органами // Наука и современность. 2015. № 38.
2. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь 2016 года. <https://mvd.ru/folder/101762/item/7207988>.

Bibliographical list:

1. Glazkova N.V. K voprosu o provedenii proverochnoj zakupki psihotropnyh veshhestv i narkoticheskikh sredstv pravoohranitel'nymi organami // Nauka i sovremennost'. 2015. № 38.
2. Kratkaja harakteristika sostojanija prestupnosti v Rossijskoj Federacii za janvar' 2016 goda. <https://mvd.ru/folder/101762/item/7207988>.

*Манасян Т.В.
Северо-кавказский федеральный университет*

Проблемы размера и назначения наказаний при рецидиве преступлений

В докладе освещены проблемные вопросы размера и назначения наказаний при рецидиве преступлений, предложены основные направления его совершенствования, особенности функционирования в современном уголовном законодательстве России.

Ключевые слова: уголовное право, рецидив преступлений, рецидивная преступность, размер наказания, назначение наказания, повторность, судимость.

*Manasyan T.V.
North Caucasian federal university*

Problems of the size and assignment of punishment at recurrence of crimes

The report analyzes the problematic issues of the size and purpose of punishment at relapse of crimes, the main directions of its perfections, peculiarities of functioning in modern criminal legislation of Russia.

Keywords: criminal law, recidivism, recurrent crime ,the size of the punishment, appointment of punishment, repeated, prior conviction.

Рецидив – одна из форм множественности преступлений, которая предусмотрена ст. 18 УК РФ. Согласно положениям данной статьи рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

На сегодняшний день вид рецидива влияет на размер наказания осужденного лишь условно. Вид рецидива теперь имеет роль только при назначении исправительного учреждения, лицам осужденным к лишению свободы.

При назначении наказания при рецидиве преступлений на практике сформировались определенные проблемы, которые до сих пор не урегулированы в должной мере. Первым самым важным нарушением при вынесении судебных решений считается признание судом наличия судимостей, как отягчающего обстоятельства отождествляя это с простым рецидивом. Но это проблема не является фундаментальной, поскольку ее, возможно разрешить в апелляционном производстве и в последние годы судебные ошибки такого рода, приобретают порядок исключений.

Рецидив преступлений – является наиболее общественно опасным видом множественности преступлений предусмотренных российским уголовным законодательством. Главная опасность заключается в том, что рецидив предусмотрен именно за умышленные преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Цель современной системы уголовных наказаний, определяется демократическим строем государства и направлена на исправление осужденных [2, с. 21]. Лицо, совершающее подобное деяние не в первый раз теоретически должно быть подвергнуто более строгому наказанию, чем лицо которое привлекается к уголовной ответственности впервые, поскольку его исправление является более сложным процессом.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда от 22.12.15, при решении вопроса о выборе вида, срока или размера наказания суд должен учитывать число ранее совершенных преступлений, характер и степень их общественной опасности, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенного преступления. Необходимо установить вид рецидива и исследовать обстоятельства, из-за которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным [2].

Рецидив преступлений во всех случаях влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных нормами УК РФ. Однако, вид рецидива не оказывает влияния на то, насколько суровое наказание возможно применить, поскольку при рецидиве, наказание не может быть менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания. Таким образом, в уголовно-правовом смысле все виды рецидива равнозначны. Для правоприменителя это существенно облегчает задачу правильного, законного и справедливого назначения наказания.

При рецидиве преступлений возможно осуждение и к менее одной третьей максимального срока наиболее строгого вида наказания, если судом

установлено, что в деле имеются смягчающие обстоятельства, и при наличии исключительных обстоятельств, которые указаны в ст. 64 УК РФ [1].

Отбывание лишения свободы женщинам при любом виде рецидива теперь назначается только в исправительных колониях общего режима.

Проблема определения эффективных и оптимальных средств борьбы с рецидивной преступностью долгое время находится в дискуссионном состоянии у отечественных законодателей. К рецидивной преступности всегда относились с особым вниманием, об этом свидетельствует и то, что начиная с 1991 года статистика преступления, которая освещалась в отчетах правоохранительных органов содержала пункт «сведения о осужденных за повторение преступлений и проступков» [3, с. 6].

В ст. 68 УК РФ определены специальные правила назначения наказания при рецидиве преступлений, смысл которых – установить повышенную и более жесткую ответственность для лиц, совершающих новые преступления при наличии судимости, и в то же время максимально индивидуализировать наказание. Так, например в Постановлении Ставропольского краевого суда указано, что приговор изменен, из него исключено указание на признание рецидива, установленного в действиях осужденного особо опасным, назначенное наказание снижено с учетом состояния здоровья осужденного и престарелого возраста его родителей [4].

Проблема установления размера наказания при рецидиве преступлений состоит в том, что не всегда наиболее строгое наказание является исчислимым, что является невозможным, если более строгое наказание – пожизненное лишение свободы.

При назначении наказания, как упоминалось ранее, не учитывается вид рецидива преступлений, что в значительной мере на практике усложняет процесс индивидуализации наказания, поскольку, хотя законодательством и установлен коэффициент не менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания [5], судья может назначить наказание исходя из собственных убеждений. Поскольку рецидив являетсяотячающим обстоятельством вне зависимости от его вида, то за простой рецидив возможно применение чрезмерно строгого наказания, а за особо опасный рецидив – слишком мягкого.

Помимо этого, следует отметить, что смягчающие обстоятельства на практике принимаются во внимания, но они не способны уменьшить срок применения к осужденному наказания в размере одной третьей от максимального срока более строгого наказания. Но иногда суды учитывая смягчающие обстоятельства могут не использовать повышающий коэффициент, а применить более строгий вид наказания в пределах санкции статьи по которой осуждается лицо.

Отсутствие дифференциации при назначении наказания при рецидиве преступлений устраняет на практике значение видов рецидива. В настоящее

время они будут иметь значение лишь для определения места отбывания наказания.

Таким образом, проблема размера и назначения наказания на сегодня имеет множество важных аспектов. На наш взгляд введение будущим Постановлением Пленума Верховного Суда РФ коэффициентов увеличения пределов наказания при различных видах рецидива, на сегодняшний день является первостепенной задачей решения данной проблемы.

Список использованных источников:

1. Амасьянц А.Э. Об уголовно-правовом значении мнения потерпевшего при индивидуализации наказания (на примере конкретного дела) // Евразийская адвокатура. 2015. № 2 (15). С. 75–77.
2. Постановление Пленума ВС РФ от 11.12.15 «О практике применения уголовного наказания».
3. Бутенко Т., Петров М. Проблемы признания рецидива преступлений при отмене условного осуждения // Уголовное право. 2012. № 3. С. 21–23.
4. Вожжов, А.В. Основные меры предупреждения рецидива насильственных преступлений // Российский следователь. 2012. № 17. С. 6–8.
5. Постановление Ставропольского краевого суда от 27.08.15 по делу № 44У-118/2015, 4У-304/2015.

Bibliographical list:

1. Amas'janc A.Е. Ob ugovolno-pravovom znachenii mnenija poterpevshego pri individualizacii nakazaniya (na primere konkretnogo dela) // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 2 (15). S. 75–77.
2. Postanovlenie Plenuma VS RF ot 11.12.15 «O praktike primenenija ugovolnogo nakazaniya».
3. Butenko T., Petrov M. Problemy priznaniya recidiva prestuplenij pri otmene uslovnogo osuzhdenija // Ugolovnoe pravo. 2012. № 3. S. 21–23.
4. Vozhzhov, A.V. Osnovnye mery preduprezhdenija recidiva nasil'stvennyh prestuplenij // Rossijskij sledovatel'. 2012. № 17. S. 6–8.
5. Postanovlenie Stavropol'skogo kraevogo suda ot 27.08.15 po delu № 44U-118/2015, 4U-304/2015.

*Матвеев С.А., адвокат
Адвокатская Палата Республики Марий Эл,
Марийский государственный университет*

В докладе внимание сосредоточено на анализе существенных недостатков законодательной трактовки содержания принципов назначения наказания, приводящих на практике к возникновению трудностей у правоприменителя при определении меры уголовно-правового воздействия лицу, совершившему преступление, и к искажению и деформации основополагающих идей, лежащих в основе принципов, в судебных приговорах.

Ключевые слова: принцип, содержание, недостатки, трактовка.

*Matveev S.A., lawyer
Chamber of Advocates of the Republic of Mari El,
Mari state university*

Principles of justice and humanity lawyer's eyes

The report focuses on the analysis of the essential shortcomings of the legislative interpretation of the content of the principles of sentencing that lead to great practical difficulties for enforcers in determining the measures of criminal and legal impact of the person who committed the crime, and to the distortion and deformation of the fundamental ideas underlying the principles in the court judgments.

Keywords: the principle, content, shortcomings, interpretation.

Ни для кого не секрет, что российское законодательство в целом и уголовное в частности весьма далеки от совершенства и нуждаются в принятии неотложных мер, направленных на устранение существующих недостатков. В докладе не ставится утопичной цели устранить все недостатки, имеющиеся в уголовном кодексе, однако подвергнуть критическому осмыслению содержание принципов назначения наказания, выявить существующие недостатки и наметить возможные пути их устранения в рамках данной статьи нам представляется возможным.

Среди существенных недостатков содержания принципов назначения наказания следует отметить пространное изложение законодательных норм и существенное отличие основополагающих идей, лежащих в основе принципов, от представлений, существующих в общественном сознании.

Так, например, на законодательном уровне в трактовке принципа справедливости произошла трансформация существующего в общественном сознании представления о справедливости как о своеобразном компенсирующем механизме и эталоне – ориентире равновесия, служащего мерилем распределения как невзгод, так и благ, которое необходимо постоянно сохранять и поддерживать в социуме, стремящемся к достижению справедливости, выразившаяся в сведении законодательной интерпретации справедливости к дифференциации и индивидуализации наказания и недопущению двойной уголовной ответственности за совершенное преступление.

Кроме того, содержание принципа справедливости в законодательстве имеет односторонний характер, так как сведено к соблюдению справедливости лишь в отношении совершившего преступление, интересы же пострадавших от совершенного лицом преступления при оказании уголовно-правового воздействия, состоящего в определении конкретной меры наказания, не учитываются и не принимаются в расчет. Так, например, уголовное наказание за причиненный вред здоровью человека может, что случается нередко, оказаться не соответствующим тяжести причиненного вреда из-за отсроченного характера проявления последствий: на момент определения правоприменителем наказания вред здоровью, причиненный потерпевшей стороне, может быть менее ощутимым, чем спустя какое-то время, когда со здоровьем потерпевшего могут произойти серьезные изменения в наихудшую сторону. Согласно законодательной трактовке принципа справедливости при назначении наказания приоритетом на справедливое отношение пользуется прежде всего лицо, совершившее преступление, а не потерпевшая сторона. Существующее положение, по нашему мнению, должно и может быть исправлено.

Ч. 1 ст. 6 УК РФ может быть сформулирована следующим образом: Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, а также учитывать и принимать в расчет интересы потерпевших от совершенного преступления, то есть способствовать осуществлению компенсации причиненного материального ущерба и морального вреда.

Содержание ч. 1 ст. 7 УК РФ, по нашему мнению, далеко не только от совершенства, но и лишено необходимой ясности, так как содержит весьма пространную трактовку обеспечения уголовным кодексом РФ безопасности человека в разрезе принципа гуманизма. Если предположить, что в ч. 1 ст. 7 речь идет о безопасности потерпевших от преступлений, либо о защите от преступных посягательств, то тогда становится не ясным, какое к этому имеет отношение принцип гуманизма при назначении наказания, и как гуманизм может способствовать обеспечению защиты. Если предположить, что гуманизм применим прежде всего в отношении лица, совершившего преступление, несмотря на которое Уголовное законодательство Российской Федерации будет продолжать обеспечивать его безопасность, то это предположение нам представляется довольно логичным.

Указанная пространность приводит к тому, что в юридической литературе возникают представления, согласно которым принцип гуманизма имеет двойственное значение: «обеспечение безопасности членов общества от преступных посягательств и обеспечение прав человека совершившему преступление лицу» [1]. С таким представлением трудно согласиться в части утверждения того, что реализация принципа гуманизма при назначении наказания призва-

на служить обеспечению безопасности членов общества от преступных посягательств, так как оно схоластично по сути, да и приписываемой двойственностью содержание принципа гуманизма не обладает.

По нашему мнению, реализация принципа гуманизма при назначении наказания призвана служить обеспечению безопасности не столько потерпевших, или лиц, совершивших преступление, сколько незаконно привлеченных к уголовной ответственности. Между тем содержание принципа гуманизма в трактовке ч. 1 и ч. 2 ст. 7 УК РФ раскрывается как человеколюбие, проявляемое прежде всего в отношении совершившего преступление. Как бы то ни было, формулировка ч. 1 ст. 7 УК РФ нуждается в более четком законодательном выражении, исключающем возникновение двусмысленности.

Таким образом, указанные недостатки в законодательной трактовке содержания рассмотренных принципов назначения наказания мало способствуют реализации провозглашенных в ч. 2 ст. 2 УК РФ задач, негативно сказываются на правоприменении, и, несомненно, нуждаются в корректировке.

Список использованных источников:

1. Уголовное право России: В 2 т. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. Т. 1. М., 1999. С. 13.

Bibliographical list:

1. Ugolovnoe pravo Rossii: V 2 t. Obshnjaja chast' / pod red. A.N. Ignatova, Ju.A. Krasikova. T. 1. M., 1999. S. 13.

*Минкина Н.И., кандидат юридических наук, доцент
Алтайская академия экономики и права*

Профессиональный медиатор в исправительном учреждении: быть или не быть?

Настоящая работа – одна из первых, где поднимается вопрос о необходимости развития пенитенциарной медиации в нашей стране. Автор коротко показывает это через анализ дискуссии о субъекте в погашении конфликтов осужденных (посредник, сотрудник исправительного учреждения, психолог). Делаются выводы об эффективности участия в данном процессе профессионального медиатора.

Ключевые слова: медиация, медиативные технологии, исправительные учреждения, осужденные, медиатор.

Professional mediator in correctional facility: to be or not to be?

This work – one of the first, which raises the question of the necessity of penal mediation in our country. The author briefly shows this through the analysis of the debate on the subject in the redemption of conflicts convicted (mediator, correctional officer, a psychologist). The conclusions on the effectiveness of participation in the process of professional mediator.

Keywords: mediation, a mediation technology, correctional facilities, prisoners, the mediator.

В отечественной юридической литературе за последние 5 лет особую популярность приобрели вопросы о медиации в связи со вступлением в силу Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Между тем, как верно отмечают исследователи, множество аспектов в ее изучении остается неисследованным [1], начиная со сферы применения. В ч. 3 ст. 1 закона закрепляется положение о применении медиации в случаях, прямо предусмотренных в иных федеральных законах. Расширяя медиативную практику, ученые начали обсуждать возможность ее реализации в уголовно-исполнительной сфере.

Вместе с этим актуальна выработка новых подходов в снижении уровня конфликтности и преступности в местах лишения свободы. Думается, наиболее эффективно это можно осуществить путем психологического воздействия на осужденных. Однако каким оно будет, специалисты по-разному это представляют и обосновывают. Одни говорят о применении суггестивных методов (внушения, в т. ч. в состоянии гипноза) [6], в это время другие – расширяют законодательно установленную сферу применения медиации [3]. Остановливаясь подробно на последнем, заметим, что эта позиция основана на положениях Европейских пенитенциарных правил и Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ № 1877-р от 23.09.2015 (далее – Концепция). В указанном международном акте государствам – членам Совета Европы рекомендовано использование медиации для урегулирования споров в пенитенциарных учреждениях. В Концепции же впервые в России поставлен вопрос о применении «методов медиации в отношении осужденных». На сегодняшний день последующего нормативного закрепления данное положение пока не получило. Поэтому неясным остается, что подразумевается под «методами медиации» и кто их будет внедрять.

Между тем на территории страны уже начинают складываться разные практики: применения медиации [2] или медиативного подхода, технологий [5]. Анализируя немногочисленные источники по данному вопросу, можно обнаружить две основные модели. Первая (в сущности квазимедиация) базируется на том, что сотрудники уголовно-исполнительной системы, включая психологов, в рамках существующей воспитательной работы с осужденными применяют отдельные медиативные (по сути, психологические) способы и приемы. Такие проекты уже реализуются в Республике Адыгея, Архангельская и Вологодская области [2]. По статистике ежегодно с участием психологов разрешается более 7 тыс. конфликтов. Однако для повышения эффективности работы, по расчетам экспертов, требуется увеличить их численность в 5 раз по сравнению с действующим составом кадров [4]. В этой связи очевидны временные и финансовые трудности для реализации данной потребности. Не маловажен также вопрос о перспективности такой модели, если работа психолога преимущественно направлена на погашение конкретных разногласий между осужденными? По данному поводу вполне применим известный в медицине постулат: «бессмысленно лечить последствия, нужно найти причину заболевания». Возможности психологического воздействия на личность осужденного сегодня не в полной мере используются, поэтому такая немаловажная категория, как коммуникация осужденных друг с другом, во многом остается за пределами правовых норм и сферы деятельности штатного психолога в исправительном учреждении. Работа последнего практически не связана с предупреждением межличностных конфликтов и преступлений в среде осужденных.

Вторая предлагаемая модель представляет собой применение легальной медиации. Принимая во внимание сложность рассматриваемых конфликтов в среде осужденных и их нередко латентный характер, эффективную помощь спорящим субъектам сможет оказать только профессиональный медиатор. Причем, выходя за установленные в ст. 15 указанного закона требования, он также должен обладать: высокими профессиональными компетенциями в области психологии, конфликтологии, уголовно-исполнительного права и законодательства, а также знаниями о криминальной субкультуре и соответствующими практическими навыками. Одновременно нужна подготовка кадров уголовно-исполнительной системы: в рамках повышения квалификации ее сотрудники должны получить уверенное представление о значении и порядке осуществления процедуры медиации.

Перечисленные модели серьезно и принципиально отличаются между собой. Они заключаются в том, что при применении процедуры медиации конфликтующим осужденным передаются полномочия по регулированию разногласий цивилизованным образом – с помощью профессионального медиатора (в порядке заимствования института гражданского общества и расширения сферы его применения). Тем самым, фактически повышается ответственность конфликтующих субъектов за принятое ими решение и его добровольное исполне-

ние, а главное – в скрытой форме ведется воспитательная работа с осужденными, когда изменениям подвергается их сознание и мировоззрение, способные позитивным и одновременно решающим образом сказаться на всем последующем его поведении после освобождения из исправительного учреждения.

В этом смысле медиация представляет собой новейшую психологическую методику воздействия на поведение граждан, находящихся в условиях изоляции от общества, при этом исходящую от профессионала – медиатора. Важно, что медиатор при этом будет восприниматься в конфликте в качестве нейтрального третьего лица. Это вызовет доверие к нему. Таким образом, поиск компромисса в регулировании конфликта среди осужденных с помощью медиатора представляется наиболее удачным проектом по сравнению с осуществлением данной функции сотрудником уголовно-исполнительной системы, в т.ч. психологом. Более того, профессиональный медиатор мог бы удачно дополнять и способствовать работе психолога и в целом администрации исправительного учреждения. Внедрение в местах лишения свободы именно медиации, а не ее аналогов позволит снизить социальную напряженность и агрессию среди осужденных. При этом медиатор, фактически осуществляя воспитательную работу с осужденными по приобретению навыков общения в конфликте, одновременно ведет полезную общую работу по оздоровлению климата в построении коммуникаций в среде осужденных, «очеловечивая» их посредством цивилизованного института гражданского общества. В этой связи представляется, что в последующей законодательной поддержке нуждаются не упомянутые в Концепции методы медиации и даже не отдельные медиативные приемы и технологии для урегулирования конфликтов между осужденными, а процедура медиации, которую следует регламентировать в нормах УИК РФ. При этом очевидно, что развитие пенитенциарной медиации должно основываться на результатах ее апробации в рамках специально созданных исследовательских экспериментальных площадок по практическому внедрению медиации на базе отдельных исправительных учреждений.

Список использованных источников:

1. Борзов Н.А. Практика реализации процедуры медиации в России: неисследованные аспекты // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 84–88.
2. Зауторова Э.В. Использование медиации в воспитательном процессе исправительных учреждений // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2015. № 3 (62). С. 60.
3. Минкина Н.И. Медиация и необходимость совершенствования уголовно-исполнительного законодательства // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 15. С. 2196–2200.
4. Огородников В.И., Летунов В.Н. Кадры уголовно-исполнительной системы России на современном этапе // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 3. С. 118.

5. Садовникова М.Н. Медиация и медиативные технологии в профессиональной деятельности сотрудников субъектов системы профилактики преступности несовершеннолетних // Сибирский юридический вестник. 2013. № 3 (62). С. 76–80.

6. Семененко Г.М., Немеш О.М. О правовых основах применения психологических методов в исправлении осужденных, отбывающих наказание за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, как способ предупреждения преступности // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2016. Т. 15. С. 2721–2725.

Bibliographical list:

1. Borzov N.A. Praktika realizacii procedury mediacii v Rossii: neissledovannye aspekty // Evrazijskaja advokatura. 2016. № 1 (20). S. 84–88.

2. Zautorova Je.V. Ispol'zovanie mediacii v vospitatel'nom processe ispravitel'nyh uchrezhdenij // Psihopedagogika v pravoohranitel'nyh organah. 2015. № 3 (62). S. 60.

3. Minkina N.I. Mediacija i neobhodimost' sovershenstvovanija ugolovno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva // Nauchno-metodicheskij jelektronnyj zhurnal «Koncept». 2016. Т. 15. S. 2196–2200.

4. Ogorodnikov V.I., Letunov V.N. Kadry ugolovno-ispolnitel'noj sistemy Rossii na sovreennom jetape // Ugolovno-ispolnitel'noe pravo. 2015. № 3. S. 118.

5. Sadovnikova M.N. Mediacija i mediativnye tehnologii v professional'noj dejatel'nosti sotrudnikov sub#ektov sistemy profilaktiki prestupnosti nesovershennoletnih // Sibirskij juridicheskij vestnik. 2013. № 3 (62). S. 76–80.

6. Semenenko G.M., Nemesh O.M. O pravovyh osnovah primenenija psihologicheskikh metodov v ispravlenii osuzhdennyh, otbывajushhih nakazanie za sovershenie tjazhkih i osobo tjazhkih prestuplenij, kak sposob preduprezhdenija prestupnosti // Nauchno-metodicheskij jelektronnyj zhurnal «Koncept». 2016. Т. 15. S. 2721–2725.

Муратова Д.

аппарат Уполномоченного

Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсман)

Проблемы внедрения национального превентивного механизма против пыток

В докладе освещаются некоторые аспекты международной системы защиты права на свободу от пыток. Представлен краткий анализ моделей функционирования национальных превентивных механизмов в зарубежных странах, а также сформулированы предложения по дальнейшему усилению правового статуса омбудсмана в качестве национального превентивного механизма.

Ключевые слова: национальный превентивный механизм, пытки, права человека, омбудсман

Problems of introduction of national preventive the mechanism against tortures

The report deals with some aspects of the international system of protection of the right to freedom from torture. The article provides a brief analysis of models of functioning of the National Preventive Mechanisms in foreign countries, and formulates proposals to further strengthen the legal status of the Ombudsman as a national preventive mechanism.

Keywords: national preventive mechanism, torture, human rights, ombudsman.

Республика Узбекистан, подписав 6 основных документов ООН в области прав человека, взяла на себя обязательства по исполнению норм данных договоров. Одним из важных документов в области уголовного правосудия является Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [2].

Во исполнение положений Конвенции в рамках реализации Концепции дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране в Узбекистане [1] предпринимаются значительные меры по реформированию и либерализации уголовно-исполнительной системы Республики Узбекистан.

Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, который вступил в силу 22 июня 2006 года предусматривает: 1) создание системы регулярных посещений мест лишения свободы независимыми международными органами и определенного порядка их взаимодействия с национальными органами; 2) создание Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; 3) учреждение/назначение независимых национальных превентивных механизмов для регулярных посещений места лишения свободы.

Таким образом, Факультативный протокол создает двойную систему предотвращения пыток – на международном и на национальном уровне и предусматривает создание в ООН Подкомитета по предупреждению пыток, а также национальных независимых превентивных механизмов, которые должны быть учреждены государствами – участниками.

В настоящее время Республика Узбекистан не является государством-участником Факультативного протокола. Несмотря на то, что у нас не создан национальный превентивный механизм, в последние годы принят ряд мер законодательного и организационного характера, направленных на предупреждение жестокого обращения в местах лишения свободы.

В Уголовно-исполнительном кодексе Республики Узбекистан одной из основных задач пенитенциарной системы закреплено соблюдение прав, свобод и законных интересов подозреваемых, обвиняемых и осужденных, а также гарантирована свобода от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство человека видов обращения.

Законом от 10 апреля 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты в связи с совершенствованием деятельности Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмана)» внесены изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы, согласно которым на администрацию мест содержания задержанных и арестованных возлагается обязанность по обеспечению условий для встреч и бесед задержанных и арестованных с омбудсманом. Кроме того, Уголовно-исполнительный кодекс предусматривает, что омбудсман вправе при проведении проверки по жалобе либо по собственной инициативе беспрепятственно посещать учреждения по исполнению наказаний, а также переписка осужденных с омбудсманом не подвергается цензуре.

Закон Республики Узбекистан от 29 сентября 2011 года «О содержании под стражей при производстве по уголовному делу» также гарантировал, что заявления, предложения и жалобы, адресованные Уполномоченному Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека, цензуре не подлежат и не позднее следующего за днем подачи рабочего дня направляются или передаются адресату в запечатанном виде. Законодательное закрепление указанных норм явилось важным достижением в деле обеспечения прав лиц, содержащихся под стражей.

Достигнутые на сегодняшний день результаты являются следствием последовательно осуществляемых кардинальных мер по либерализации и гуманизации уголовной политики, реформированию уголовно-исполнительной системы [3]. Вместе с тем, в настоящее время слабым представляется общественный контроль за соблюдением прав осужденных. Необходимо отработать такие формы общественного контроля, которые помогут снять недоверие между правозащитными организациями и государственными органами, а в конечном итоге усилить контроль институтов гражданского общества за уголовно-исполнительной системой. В этой связи актуальным представляется создание эффективного Национального превентивного механизма, на основе изучения позитивного опыта других стран.

Национальный превентивный механизм (НПМ) предусматривает посещение мест содержания под стражей в целях недопущения применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Эти посещения осуществляются с целью усиления, при необходимости, защиты лишенных свободы лиц от пыток и жестокого обращения. Кроме того, в функции НПМ входит предоставление предложений и

замечаний, касающихся действующего законодательства или законопроектов. Они также должны публиковать годовой отчет по результатам своей деятельности и вопросам предотвращения пыток.

В мире в настоящее время существует столько моделей НПМов, сколько насчитывается государств-участников: каждый НПМ отражает традиции культурные, исторические, правовые, политические и экономические своей страны. Сегодня НПМ созданы и работают в 44 странах, причем в 33 из них функции НПМ возложены на институты омбудсмана.

Факультативный протокол не указывает, какую именно форму эти механизмы должны обрести, хотя большинство европейских государств, подписавших и ратифицировавших Факультативный Протокол, назначили в качестве превентивного механизма национальные учреждения занимающиеся поощрением и защитой прав человека, так как в своей деятельности они руководствуются Принципам касающимися статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские Принципы).

Парижские принципы устанавливают критерии функционирования национальных правозащитных организаций и являются важным источником руководящих принципов для национальных превентивных механизмов. Следовательно, государства-участники имеют возможность выбрать систему национальных посещений, которая является наиболее уместной в контексте каждой отдельной страны.

Назначение Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека в качестве национального органа, ответственного за исполнение обязанностей НПМ, не означает монополизма в деятельности по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Наоборот, такая превентивная работа должна быть многосторонней. Её эффективность напрямую зависит от степени сотрудничества омбудсмана с неправительственными организациями, со специалистами самых разных областей (юридической, правоохранительной, пенитенциарной, медицинской, образовательной) с национальными, региональными и международными структурами, область интересов и задач которых касается предотвращения пыток и других жестоких обращений.

Практика показывает, что омбудсмены, функционирующие в качестве НПМ стали первым примером практической реализации инновационного, по своей сути, правозащитного подхода, основанного на взаимосвязанных трехсторонних полномочиях и обязательствах «государств-НПМ-международных органов» [4].

Безусловно, проведение широкой уголовно-правовой реформы будет сопровождаться совершенствованием национального законодательства путем приведения его в соответствие с нормами и принципами международного права, развитием национальных институтов по правам человека, активным вовлечением неправительственных организаций и средств массовой инфор-

мации в процессы защиты прав и свобод граждан, установлением широкого сотрудничества с международными организациями.

Список использованных источников:

1. Каримов И.А. Концепция дальнейшего углублении демократических реформ и формирования гражданского общества в стране: Доклад Президента Республики на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан 12 ноября 2010 г. Ташкент. 2010. С. 49.

2. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Замечания общего порядка Комитета ООН против пыток: сборник документов / Автор введения и отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент : Baktria Press. 2014. С. 13–27.

3. Мухаммадиев А.А. Домашний арест в уголовном судопроизводстве республики Узбекистан // Евразийская адвокатура. 2015. № 4 (17). С. 44–47.

4. Чуксина В.В. Институт Омбудсмена как национальный превентивный механизм против пыток // Известия ИГЭА. 2012. № 3 (83). С. 143.

Bibliographical list:

1. Karimov I.A. Konsepcija dal'nejshego uglublenii demokraticeskikh reform i formirovanija grazhdanskogo obshhestva v strane: Doklad Prezidenta Respubliki na sovmestnom zasedanii Zakonodatel'noj palaty i Senata Olij Mazhliisa Respubliki Uzbekistan 12 nojabrja 2010 g. Tashkent. 2010. S. 49.

2. Konvencija protiv pytok i drugih zhestokih, beschelovechnyh ili unizhajushhih dostoinstvo vidov obrashhenija i nakazanija i Zamechanija obshhego porjadka Komiteta OON protiv pytok: sbornik dokumentov / Avtor vvedenija i отв. red. A.H. Saidov. Tashkent : Baktria Press. 2014. S. 13–27.

3. Muhammadiev A.A. Domashnij arest v ugovnom sudoproizvodstve respubliki Uzbekistan // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 4 (17). S. 44–47.

4. Chuksina V.V. Institut Ombudsmena kak nacional'nyj preventivnyj mehanizm protiv pytok // Izvestija IGJeA. 2012. № 3 (83). S. 143.

Петров Д.В.

Евразийский научно – исследовательский институт проблем права

Совершенствование деятельности органов адвокатского сообщества по защите личных и профессиональных прав адвокатов

Доклад посвящён вопросу совершенствования деятельности органов адвокатского сообщества по защите личных и профессиональных прав адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, права адвокатов, адвокатское сообщество.

Improvement of activity of bodies of lawyer community for protection of the personal and professional rights of lawyers

The report is devoted to a question of improvement of activity of bodies of lawyer community for protection of the personal and professional rights of lawyers.

Keywords: lawyer, rights of lawyers, lawyer community.

Необходимость скорейшего принятия мер направленных на совершенствование действующих и установление дополнительных гарантий независимости адвокатов при исполнении ими своих профессиональных обязанностей была обозначена на уровне Президента Российской Федерации [3].

Актуальность данной проблемы следует также из официальной статистики Федеральной палаты адвокатов РФ, поскольку количество нарушений профессиональных прав адвокатов и незаконного вмешательства в их деятельность продолжает оставаться высоким, более того, имеет тенденции к росту.

Так, в 2013–2014 гг. адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации учтено 1 523 нарушения профессиональных прав адвокатов, что на 5,2 % больше, чем в прошлом отчетном периоде [1].

Продолжается вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование этой деятельности – 1 159 случаев, в том числе отказ в допуске к участию в процессуальных действиях – 250 случаев, отказ в свидании с подзащитным – 190 случаев, отказ в выдаче документов, необходимых для осуществления профессиональной деятельности – 546 случаев.

Объектом незаконных действий остается адвокатская тайна – 268 случаев, в том числе незаконный допрос или попытка незаконного допроса – 224 случая, производство незаконных обысков в служебных и жилых помещениях адвокатов – 44 случая.

Возросло количество случаев незаконных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката – 37 (в прошлом отчетном периоде – 30).

Нарушаются такие жизненно важные права адвокатов как право на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность: совершено убийств адвокатов – 5 и 1 случай – покушение на убийство адвоката; причинение вреда здоровью адвокатов – 23 случая, причинение вреда имуществу адвокатов и членов их семей – 18 случаев. Всего за последние 13 лет от преступных посягательств погибло 40 адвокатов, раскрыто только 9 преступлений [2].

Как следует из содержания ст. 18 ФЗ «Об адвокатуре», предусматривающей гарантии независимости адвоката, адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства.

Вместе с тем, помимо государства, в лице правоохранительных органов, важнейшим и даже основным субъектом по обеспечению и реализации защиты личных и профессиональных прав адвоката, по нашему мнению, должны выступать органы адвокатского сообщества – Федеральная палата адвокатов, Адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, общественные объединения адвокатов, а также непосредственно сами адвокатские образования.

Так, в соответствии с подпунктом 10 пункта 3 статьи 31 ФЗ «Об адвокатуре» Совет адвокатской палаты субъекта защищает социальные и профессиональные права адвокатов. Аналогичное положение предусмотрено и в отношении Совета Федеральной палаты адвокатов РФ (п.п. 6 п. 3 ст. 37 ФЗ «Об адвокатуре»).

В соответствии с приведенными нормами ФЗ «Об адвокатуре» ещё в 2003 году Советом Федеральной палаты адвокатов РФ были разработаны рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности, а также меры по защите профессиональных прав адвоката. В ряде палат адвокатов субъектов РФ созданы специальные комиссии по защите профессиональных и социальных прав адвокатов, действующие на постоянной основе.

Вместе с тем, полагаем, что действующие в настоящее время в данной сфере нормативные документы и их практическая реализация недостаточны для обеспечения полноценной защиты личных и профессиональных прав адвокатов.

В этой связи нам представляется обозначить следующие основные направления и рекомендации для совершенствования деятельности органов адвокатского сообщества по защите личных и профессиональных прав адвоката:

- регулярное издание и систематическая актуализация Советом Федеральной палаты адвокатов РФ методических рекомендаций по обеспечению защиты жизни и здоровья адвокатов и членов их семей;
- развитие сотрудничества с правоохранительными органами в целях повышения практической реализации мер по обеспечению гарантий защиты жизни и здоровья адвокатов и членов их семей;
- взаимодействие с частными охранными предприятиями адвокатских образований в случае угрозы посягательства на профессиональные и личные права адвокатов;
- взаимодействие между Советом Федеральной палаты адвокатов РФ адвокатскими палатами субъектов, общественными объединениями адвокатов, адвокатскими образованиями с целью использования положительного опыта по защите личных и профессиональных прав адвоката;
- закрепление дополнительных полномочий органов адвокатского сообщества по обеспечению защиты личных и профессиональных прав адвоката в ФЗ «Об адвокатуре»;

– широкое освещение в средствах массовой информации случаев посягательств на профессиональные и личные права адвокатов. Формирование в обществе резко негативного отношения к подобным фактам;

– анализ и практическое использование положительного опыта международных организаций и зарубежных государств по защите личных и профессиональных прав адвоката;

– формирование в обществе по средствам массовой информации положительного восприятия адвокатского сообщества, как независимого института гражданского общества, незаконное вмешательство в деятельность которого недопустима;

– нормативное закрепление гарантии на оказание материальной и организационной поддержки адвокатам со стороны адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, членами которых они являются, в случае посягательств на профессиональные и личные права адвоката;

Регулярное проведение научно-практических конференций по вопросам защиты личных и профессиональных прав адвоката, в том числе в высших образовательных учреждениях юридического профиля.

Таким образом, только совместная деятельность государства и органов адвокатского сообщества, а также непосредственно самих адвокатов, позволит эффективно обеспечивать гарантии независимости адвокатов при осуществлении ими профессиональной деятельности по реализации конституционной гарантии на квалифицированную юридическую помощь.

Список использованных источников:

1. http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/?sphrase_id=17689.

2. http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/?sphrase_id=17689.

3. <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/50810>.

Bibliographical list:

1. http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/?sphrase_id=17689.

2. http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/?sphrase_id=17689.

3. <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/50810>.

*Попов В.С., кандидат юридических наук, адвокат
Челябинский государственный университет,
Костанайская областная коллегия адвокатов*

**«Профессиональная имущественная ответственность адвоката»
как орудие разрушения адвокатуры**

Введение для адвокатов страхования ими риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключённого с доверителем соглашения об оказании юридической помощи повлечёт разрушение уникального института адвокатуры.

Ключевые слова: профессиональная (адвокатская) имущественная ответственность, разрушение адвокатуры.

*Popov V.S., candidate of jurisprudence, lawyer
Chelyabinsk state university,
Kostanay regional Bar*

**«Professional property responsibility of the lawyer»
as tool of destruction of legal profession**

Establishment of risk insurance for lawyers of their professional responsibility for breach of the terms of the agreement on provision of legal assistance entered into with the trustee will result in violation of unique institution of the Bar.

Keywords: professional (lawyer) property liability, the destruction of the legal profession.

Поводом для обращения к теме стала её актуализация в Казахстане. Идеологическим обоснованием проекта об учреждении в стране обязательного страхования адвокатской ответственности выставляется понята таким образом политико-правовая воля к привитию национальной адвокатуры страхованием ответственности адвокатов. Программная установка как будто как раз на это содержится в Концепции правовой политики в Республике Казахстан на период с 2010 до 2020 года [6]. «Необходимо также с учётом опыта стран, где введён институт обязательного страхования ответственности адвокатов, рассмотреть возможность введения такого страхования в нашей стране» [6].

Поставленная задача согласно буквальному словесному её выражению заключается не более чем в обязывании обратиться к конкретному вопросу. И как всякое предположение о возможности оно подразумевает альтернативу – невозможность. Вывод должен зависеть от результатов всестороннего непредвзятого анализа проблемы.

Полнота исследования предмета предполагает проведение его «с учётом опыта стран, где введён институт обязательного страхования ответственности адвокатов». Первостепенное значение имеет опыт России, связанной с Казахстаном всеобъемлющими интеграционными объединениями – страны, где реализована политико-правовая идея страхования ответственности адвокатов. Здесь осуществление страхования «риска своей профессиональной имущественной ответственности» вменено адвокату в обязанность. Хотя ни в каком нормативно-правовом акте не объясняется, что сокрыто за лексемой «профессиональная имущественная ответственность адвоката». Нельзя же принимать в качестве определения формулу, о том, что это ответственность, наступающая «за нарушение условий заключённого с доверителем соглашения об оказании юридической помощи». Поскольку определено, что такое страхование адвокат осуществляет в соответствии с особым об этом законом, надо думать, такого рода вопросы по умолчанию отнесены к разрешению их в специальном, ещё не принятом, законе. До дня вступления его в силу действие данной нормы приостановлено. Заметим, речь идёт об обязательном для адвоката страховании профессиональной ответственности. Отмена (приостановление) его обязательности не препятствует добровольности страхования. Кроме того, осталась действующей норма об одном из существенных условий соглашения об оказании юридической помощи: о «размере и характере ответственности адвоката», обязавшегося оказывать лицу юридическую помощь («принявшего исполнение поручения»). Всё это свидетельства сохранения самой идеи о страховании адвокатом своей «имущественной ответственности».

Неодолимым препятствием к применению названных приостановленных и номинально действующих норм российского закона об адвокатуре является венчающая его презумпция: «адвокатская деятельность не является предпринимательской». В главном это означает категорическую недопустимость подхода к осуществляемой адвокатом деятельности (к оказываемой им «помощи адвоката») с правовыми инструментами, использование которых считается обязательным относительно деятельности предпринимательской. Запрет распространяется на применение к ней, в т. ч., страхования – как способа обеспечения интересов лица, воспользовавшегося предоставленными товарами, работами или услугами.

В казахстанском законе об адвокатской деятельности – нормами о страховании адвокатом «профессиональной имущественной ответственности» не обременённого – сущность адвокатской деятельности тоже определяется презумпцией о её не тождественности предпринимательству: «Юридическая помощь, оказываемая адвокатами в рамках осуществляемой ими адвокатской деятельности, не является предпринимательской деятельностью».

Российский законодатель, видимо, избавляясь от представившейся «излишней загруженности» нормы в казахстанском законе, тем самым привёл её к лаконичной формуле, добившись как будто более удачного её варианта. На

самом деле вследствие обрезания казахстанской формулировки изменилось содержание нормы; были созданы предпосылки для разного её «прочтения». Если в казахстанском варианте имеется в виду юридическая помощь (предоставляемая не только адвокатами) и как раз та, что оказывается адвокатами «в рамках осуществляемой ими адвокатской деятельности», то российский законодатель оперирует понятием адвокатской деятельности. Такой подход не мог не привести к «размытости» объекта приложения императивного установления. Что в свою очередь вызвало соблазн учредить страхование «имущественной ответственности»: возникающей вследствие как бы не осуществления адвокатской деятельности, а оказания юридической помощи.

Но подлинно ли, что адвокатская деятельность не является предпринимательской? Идентифицирующий предпринимательство признак – «предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя». Удовлетворяя спрос на товары, работы и услуги, предприниматель постоянно рискует оказаться в ситуации, когда он не смог надлежаще удовлетворить заявку на них. Неисполнение взятых по договору обязательств влечёт имущественную ответственность. Будучи неотъемлемым атрибутом предпринимательства как рода занятий, имущественная ответственность предстаёт в качестве статусной характеристики субъекта его осуществления – предпринимателя. Условно можно сказать, в виде его «профессиональной имущественной ответственности».

Как раз именно такая – «профессиональная» и «имущественная» – ответственность федеральным законом установлена для адвоката. Российский адвокат от того, не обращаясь тотчас в ординарного индивидуального предпринимателя, определённо ставится в один ряд с субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность – сопряжённую с имущественной ответственностью. Могущие в связи с этим возникнуть случаи, когда адвокату – специфическому, но предпринимателю – необходимо материально ответить за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, требуют быть загодя обеспеченными. Механизм страхования адвокатом личной имущественной ответственности указанной задаче отвечает. Затруднения с принятием закона об обязательном страховании профессиональной имущественной ответственности российских адвокатов, тогда оправдываются, чем угодно, но только не отчётливо усматриваемой принципиальной недопустимостью страхования адвокатской ответственности.

Сокрушительный удар по уникальному институту регуляции общественных отношений в России на самом деле нанесён отнюдь не учреждением обязательного страхования ответственности адвоката. Тем более, от этого российская адвокатура сумела уклониться: путём фактического бездействия в данном направлении, а также посредством приостановления законодательной обязанности страхования адвокатской ответственности. Ложной проблемой: трудность создания юридического механизма обязательного страхования иму-

щественной ответственности адвоката, заслоняется подлинная проблема – в правовое поле внедрено и укоренилось в нём противоправное понятие «профессиональная имущественная ответственность (российских) адвокатов».

Соединение «помощи адвоката» с имущественной ответственностью, возникающей вследствие оказания таковой, некомплиментарно (и не только в правовом аспекте), в силу чего продукт его есть правовая химера. Нежизнеспособность новации показывает российский опыт. И он же свидетельствует, скажем так, об отложенной угрозе разрушения адвокатуры: путём введения в неё несовместимого с её «духом» коммерческого субстрата.

Обременение адвоката имущественной ответственностью возможно при условии превращения «помощи адвоката» в некую разновидность гражданско-правовой (юридической) услуги. На первом этапе это расколет адвокатуру надвое: в силу безусловной несовместимости помощи адвоката-защитника с имущественной ответственностью за неё. Нарастание противоречий между состоящими в одной корпорации, но сущностно разными, адвокатами до критического уровня неминуемо приведёт к разрушению адвокатуры.

Список использованных источников:

1. «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», утверждённая Указом Президента РК № 858 от 24 августа 2009 г. (с изменениями, внесёнными Указом Президента Республики Казахстан от 16 января 2014 года № 731) // Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Bibliographical list:

1. «Konceptija pravovoj politiki Respubliki Kazahstan na period s 2010 do 2020 goda», utverzdjonnaja Ukazom Prezidenta RK № 858 ot 24 avgusta 2009 g. (s izmenenijami, vnesjonnyimi Ukazom Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 16 janvarja 2014 goda № 731) // Konceptija pravovoj politiki Respubliki Kazahstan na period s 2010 do 2020 goda.

*Потокина О.В., кандидат юридических наук, адвокат,
Адвокатская палата Московской области*

Участие в уголовном преследовании потерпевшего через адвоката – представителя

Доклад посвящён вопросу исследования участия в уголовном преследовании потерпевшего через адвоката – представителя.

Ключевые слова: уголовное преследование, потерпевший и его представитель, защита уголовно – процессуальных прав потерпевшего.

Participate in the prosecution of the victim by a representative of an advocate

The report is devoted to a question of research of participation in criminal prosecution of the victim through the lawyer – the representative.

Keywords: criminal prosecution, the victim and his representative, protection of criminal procedural rights of the victim.

В соответствии с пунктом 55 статьи 5 УПК РФ уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. По пункту 22 статьи 5 обвинением является утверждение о совершении определённым лицом деяния, запрещённого уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом.

В уголовно – процессуальном праве существуют две точки зрения о соотношении понятий «уголовное преследование» и «обвинение»: согласно первой точке зрения, данные понятия – синонимы, а по второй из них: обвинение представляет собой особую, но не единственную форму уголовного преследования. В этой полемике стоит поддержать определение, по которому обвинение составляет комплекс правовых действий по уголовному преследованию лица, виновного в совершении преступления [3].

Потерпевшему и его представителю на основании статьи 22 УПК РФ предоставляется право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения – выдвигать и поддерживать обвинение. Потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании, а именно поддерживать обвинение, наряду с дознавателем, следователем, руководителем следственного органа и прокурором (п. 16 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). В настоящее время потерпевший знает о предъявленном обвиняемому обвинении, в связи с этим, он может получать копии постановления о возбуждении уголовного дела, о признании потерпевшим, об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу и так далее, данное право безусловно является принципиальным.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, впервые определил социальным назначением уголовного судопроизводства не только защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод, но и защиту прав потерпевших от преступлений. Закрепление принципа состязательности и в Конституции РФ (ч. 3 ст. 123), и в УПК РФ (ст. 15) предполагает разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела и подразумевает предоставление сторонам обвинения и защиты равных возможностей по реализации своих полномочий.

Однако, несмотря на широкие декларативные процессуальные права, реальные возможности у потерпевшего в осуществлении своих прав существенно ограничены, это выражается наиболее наглядно в предоставленном потерпевшему праве на участие в уголовном преследовании по делам публичного и частно – публичного обвинения.

Потерпевшему на практике самостоятельно реализовать указанное право порой бывает чрезвычайно трудно. Проиллюстрировать сложившуюся ситуацию может следующий довольно распространённый пример. Убийство Д. сопровождалось совершением разбоя и было совершено с использованием огнестрельного оружия. Было возбуждено уголовное дело, и в качестве потерпевшей была признана мать погибшего. Между тем, действия обвиняемого были квалифицированы органом, которому было поручено производство расследования, а значит и осуществление уголовного преследования, по ч. 1 ст. 105 УК РФ и по пункту «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, затем совершенно неожиданно для потерпевшей уголовное дело по факту совершения кражи было выделено в отдельное производство и передано для производства расследования в другой следственный орган для того, чтобы его в дальнейшем и вовсе прекратить. Тогда потерпевшая срочно обратилась за представлением своих интересов к адвокату.

Ввиду того, что органом, осуществляющим уголовное преследование, была дана ошибочная квалификация по уголовному делу, потерпевшая с помощью своего представителя – адвоката составила ходатайство о переквалификации содеянного непосредственно в следственный орган, в котором производилось расследование. Так как на своё ходатайство потерпевшая получила отрицательный ответ, она обратилась с жалобой в порядке ст. 124 УПК РФ в вышестоящее следственное управление Следственного комитета. Однако из данного органа потерпевшая и её представитель получили официальный ответ, в котором вышестоящий следственный орган, забыв о процессуальном праве, предоставленном потерпевшей и её представителю ст. 22 УПК РФ, именовал потерпевшую и её адвоката – представителя, авторами, обращения (запросы) которых отражают намерение вмешаться в деятельность следственных органов при расследовании уголовных дел, поэтому на основании пункта 2.9. Инструкции, утверждённой приказом СК при прокуратуре от 19.09.2007 «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приёма граждан в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» запросы таких авторов разрешению не подлежат.

Доказывать свою позицию потерпевшей и её представителю пришлось в течение года, а также обосновывать свои права, чтобы уголовное дело поступило в суд с квалификацией по пункту «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и пункту «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ и рассматривалось с участием присяжных заседателей, которые единогласно вынесли обвинительный вердикт, результатом которого стал обвинительный приговор.

К сожалению, у ряда законодателей и правоприменителей существует мнение, что большинство потерпевших не желает не только участвовать в уголовном преследовании, но и даже приходить в суд. Главное для них – получить возмещение причинённого вреда. Вместе с тем, встречаются ситуации, когда потерпевший желает активно участвовать в уголовном преследовании. Таких потерпевших немного, но они есть. Вот именно им и необходимо предоставить право самостоятельно формулировать обвинение и самостоятельно или с помощью адвоката поддерживать его в суде [8].

Тема незащищённости лица, признанного потерпевшим от преступления, в России, по – прежнему, не потеряла своей актуальности. Поэтому тенденции в правоприменительной практике и развитии уголовно – процессуального законодательства свидетельствуют о том, что возрастает роль адвоката в сфере уголовной юстиции по оказанию квалифицированной юридической помощи частным лицам, как со стороны защиты (подозреваемому, обвиняемому, гражданскому ответчику), так и со стороны обвинения (потерпевшему, гражданскому истцу) [5].

Своевременное вступление в процесс и оказание квалифицированной юридической помощи потерпевшему адвокатом существенно повышает возможности потерпевшего по защите его прав в сфере уголовной юстиции. Потерпевшего в уголовном процессе затрагивает широкий круг вопросов: формирование правовой позиции потерпевшего по делу, отражение указанной позиции в ходатайствах, жалобах, заявлениях, получение копий процессуальных документов, осуществление представительства на досудебных стадиях процесса и в суде и так далее.

С целью реализации обвинительной функции и эффективной защиты своих прав потерпевший и его представитель могут участвовать в процессе доказывания по уголовному делу, в частности, собирать и предоставлять в процесс данные, имеющие доказательственное значение.

По большинству уголовных дел потерпевший «вверяет» защиту своих нарушенных интересов государству. Подобное «делегирование» не означает, что публичные процессуальные органы вправе принимать итоговые решения, влияющие на исход дела, не согласуя их с мнением потерпевшего, нередко, кровно заинтересованного, как в эффективном осуществлении функции уголовного преследования, так и неразрывно связанной с ней функцией возмещения вреда, причинённого преступлением [1].

Каким образом потерпевший и его представитель могут собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств в ч. 2 ст. 86 УПК РФ точно не регламентировано. Тем не менее, если в качестве представителя потерпевшего выступает адвокат, то он по аналогии с адвокатом – защитником обладает полномочиями использовать способы, перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Следовательно,

адвокат – представитель потерпевшего вправе собирать доказательства путём опроса лиц с их согласия.

Адвокатский протокол опроса – такой же источник доказательств, как и протокол допроса обвиняемого, свидетеля, заключение эксперта и т. д. И этот протокол должен занять своё место в доказательственной базе и в процессе доказывания по делу. Адвокатам предстоит кропотливая и тяжёлая работа – в каждом конкретном случае словом и делом убеждать своих оппонентов, что такой протокол опроса является ничем иным, как источником доказательства, а трансформируется он в достаточное или полноценное в процессуальном отношении доказательство путём процессуального действия – допроса опрошенного лица дознавателем, следователем, прокурором, судом. И эти протоколы во всяком случае должны прилагаться к материалам дела, проверяться и оцениваться на относимость, допустимость, достоверность и достаточность [6].

Основная практическая проблема, которая в данном случае стоит перед адвокатом: «Как правильно приобщить протокол адвокатского опроса к материалам уголовного дела?» В практической литературе предлагается применять несколько способов, среди них, на наш взгляд, заслуживают поддержки два основных из них: устно заявлять потерпевшему или свидетелю об опросе адвокатом во время производства следственных и судебных действий или собственноручно сделать об этом запись в протокол следственного действия; приобщить протокол адвокатского опроса, как составную часть ходатайств представителя потерпевшего, заявляемых на стадии предварительного расследования и в судебных стадиях процесса, при этом в основном тексте ходатайства ссылаясь на протокол адвокатского опроса. Важным условием для приобщения к материалам уголовного дела является то, что указанный протокол опроса должен просто констатировать факты, которые следует подтвердить либо опровергнуть, а не содержать максимально комфортную и заранее выверенную с потерпевшим процессуальную позицию.

В качестве важного элемента для участия потерпевшего через адвоката – представителя в уголовном преследовании лица, совершившего преступление, возможно использовать заключение специалиста, полученного по запросу адвоката. Заключение специалиста, как вид доказательств, предусмотрен статьей 74 УПК РФ и фактически представляет собой письменную консультацию лица, по вопросам входящим в его компетенцию и область специальных познаний.

В уголовном процессе адвокату без обращения к специалисту за дачей заключения будет трудно, а порой и невозможно опровергать выводы, изложенные в заключении эксперта, который провёл исследования. Представляется, что адвокат вправе обратиться к специалисту за получением заключения как во время производства по уголовному делу, так и до возбуждения уголовного дела и после окончания предварительного расследования (например, для представления заключения специалиста непосредственно в суд), и когда уго-

ловное дело приостановлено. Лицо, ведущее производство по уголовному делу, вправе обратиться к специалисту за получением его заключения только в период производства по уголовному делу [7].

При осуществлении публичного уголовного преследования остался неразрешённым вопрос, касающийся случаев необоснованного прекращения уголовного дела на этапе предварительного расследования или отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения. Несогласие потерпевшего с отказом государственного обвинителя от обвинения, его желание взять на себя осуществление функции обвинения не имеет правового значения и не может блокировать прекращение дела судом. В случае отказа прокурора от обвинения, потерпевший, по сути, лишён права изложить суду основания своего убеждения в том, что деяние, вред и вина подсудимого в ходе уголовного судопроизводства доказаны [2].

Учёными – процессуалистами предлагаются варианты разрешения данной проблемы. Полагаем, является интересным мнение Ю.К. Якимовича, в соответствии с которым, дополнительные и реальные права по осуществлению уголовного преследования должны быть предоставлены только тем потерпевшим, которые сами этого желают. Основным из этих прав должно быть право такого потерпевшего самостоятельно, наряду с государственным обвинителем, выдвигать и поддерживать обвинение. В случае отказа государственного обвинителя от обвинения суд обязан рассмотреть обвинение, поддерживаемое потерпевшим [8].

Равенство прав стороны обвинения и защиты в ходе судебного разбирательства должно заключаться не только в том, что стороны пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступлении в судебных прениях, а также представление суду письменных формулировок по основным вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора, процессуальное равноправие должно распространяться на юридический анализ всех обсуждаемых в судебном заседании вопросов. Стороны могут излагать свои соображения и выводы по поводу как применения процессуального закона, так и вопросов квалификации преступлений и применения наказания [2]. Здесь ключевую роль может сыграть адвокат – представитель потерпевшего, так как оказание квалифицированной юридической помощи на основе профессиональных познаний потерпевшему и представительство его интересов выполняет важную функцию при назначении судом наказания подсудимому и возмещении ущерба потерпевшему.

Что касается дел частного и частно – публичного обвинения (ч. 2 и ч. 3 ст. 20 УПК РФ), то порядок судопроизводства по данным делам во многом определяется волеизъявлением потерпевшего и поэтому обладает рядом особенностей. Такая категория уголовных дел возбуждается путём подачи заявления потерпевшим, адвокатом – представителем или законным представителем.

Потерпевший здесь наделяется полномочиями частного обвинителя, предусмотренными ст. 43 УПК РФ и ч. 4–6 ст. 246 УПК РФ.

В целях более квалифицированного поддержания обвинения и участия в судебном следствии потерпевший (частный обвинитель) вправе воспользоваться услугами своего представителя – адвоката либо иного лица, допускаемого судом по просьбе потерпевшего. Адвокат-представитель участвует в деле о частном обвинении совместно со своим представляемым и пользуется теми же правами, за исключением права давать показания и заключать примирение [4].

Сейчас в нашей стране круг дел частного обвинения очень узок, но даже здесь имеются исключения, предусмотренные ч. 4 ст. 20 УПК РФ.

По ч. 4 ст. 20 УПК РФ руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель имеют право возбуждать уголовные дела частного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего, если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. Если такие дела возбуждаются органами предварительного расследования, они теряют частный характер и становятся делами публичного обвинения.

В заключении стоит отметить, что осуществлять представительство потерпевшего и участвовать в уголовном преследовании адвокату – представителю нужно всегда в рамках назначения уголовного судопроизводства в целях защиты прав и интересов потерпевших, обеспечения их доступа к правосудию. На самом деле от эффективной и своевременной помощи адвоката зависит, будут ли нарушаться права потерпевшего помимо преступления ещё и «государственной машиной».

Список использованных источников:

1. Бегова Д.Я. Потерпевший имеет право на уголовное преследование обвиняемых: конституционно-правовые аспекты проблемы // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 156.

2. Забейда А.В. Проблемы соблюдения прав, свобод и законных интересов сторон в уголовном судопроизводстве: нарушение принципа состязательности // Адвокатская палата. 2005. № 12. С. 19.

3. Картохина О.А. Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел: дис. ...канд. наук. СПб., 2003. С. 104–105.

4. Леви А.А. Потерпевший в уголовном процессе. М., 2007. С. 179., С. 105.

5. Масленникова Л.Н. Уголовно – процессуальная деятельность адвоката: актуальные вопросы законодательства и практики // Адвокатская палата. 2007. № 7. С. 8–9.

6. Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Адвокатская палата. 2004. № 6. С. 26.

7. Щипов С.В., ЩигOLEв Ю.В. О заключении специалиста, полученного по запросу адвоката // Адвокатская палата. 2005. № 12. С. 22–23.

8. Якимович Ю.К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Отрасли права. (Электронный ресурс). URL: <http://xn-7sbbaj7auwnffhk.xn-p1ai/article/1141>.

Bibliographical list:

1. Begova D.Ja. Poterpeвшij imeet pravo na ugovolnoe presledovanie obvinjaemyh: konstitucionno – pravovye aspekty problemy // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2009. № 3. S. 156.

2. Zabejda A.V. Problemy sobljudenija prav, svobod i zakonnyh interesov storon v ugovolnom sudoproizvodstve: narushenie principa sostjazatel'nosti // Advokatskaja palata. 2005. № 12. S. 19.

3. Kartohina O.A. Nachalo i prekrashhenie ugovolnogo presledovanija sledovateljami organov vnutrennih del: dis. ...kand. nauk. SPb., 2003. S. 104–105.

4. Levi A.A. Poterpeвшij v ugovolnom processe. M., 2007. S. 179., S. 105.

5. Maslennikova L.N. Ugovolno – processual'naja dejatel'nost' advokata: aktual'nye voprosy zakonodatel'stva i praktiki // Advokatskaja palata. 2007. № 7. S. 8–9.

6. Parshutkin V.V. Opros advokatom lic s ih soglasija // Advokatskaja palata. 2004. № 6. S. 26.

7. Shhipov S.V., Shhigolev Ju.V. O zaključenii specialista, poluchennogo po zaprosu advokata // Advokatskaja palata. 2005. № 12. S. 22–23.

8. Jakimovich Ju.K. Uchastie poterpeвшego v ugovolnom presledovanii // Otrاسli prava. (Jelektronnyj resurs). URL: <http://xn-7sbbaj7auwnffhk.xn-p1ai/article/1141>

Рябчикова М.Е.

Саратовская государственная юридическая академия

Судебное толкование уголовного закона

Доклад посвящён проблеме судебного толкования, даваемого Верховным судом РФ. Отмечается большое значение и роль судебного толкования в применении уголовного закона. Делается вывод о возможности признания постановлений Верховного суда РФ в качестве источника права.

Ключевые слова: судебное толкование, Постановления Верховного Суда РФ, источник права.

Ryabchikova M.E.

Saratov state legal academy

Judicial interpretation of the criminal law

The report elucidates the concept of Supreme Court of Russia's judicial interpretation. It notes the great importance of the meaning and the role of judicial construction for application of the criminal law. So according to the article the Supreme Court judgments may be admitted as a source of law.

Keywords: judicial interpretation, Resolutions of the Supreme Court of the Russian Federation, right source.

Лаконичность языка уголовного закона, а также наличие уголовно-правовых норм с использованием оценочных понятий (признаков) имеет своим следствием то, что зачастую сложно понять, что же имел в виду законодатель, когда вводил ту или иную норму. И поскольку решение по делу выносит суд, обоснованность, законность и справедливость этого решения зависит во многом от того, сможет ли он разобраться во всех тонкостях уголовного закона.

Все более актуальным становится вопрос о значении и роли судебного толкования в применении уголовного закона. Данные акты настолько прочно вошли в российскую правовую систему, что уже являются неотъемлемой частью правового регулирования. Значение толкования в правоприменительной деятельности очень велико и значимо. Особое значение имеет судебное толкование, даваемое высшими судебными органами. Остановимся на руководящих Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (далее ВС РФ).

В науке традиционно считается, что нормы, разъясненные в постановлениях ВС РФ, воспринимаются нижестоящими судами в силу обоснованности и убедительности, но не в силу обязательности. Зачастую, только решение ВС РФ может ответить на вопрос о конкретном содержании уголовно-правовой нормы. Особенно отчетливо это проявляется при определении оценочных понятий.

Ранее в ст. 56 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР» было закреплено, что руководящие разъяснения Пленума ВС обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Таким образом, судьи в своей деятельности широко и официально могли ссылаться на Разъяснения ВС.

Ныне в судебной практике реально сложилась ситуация, когда правоприменители ориентируются на понимание уголовного закона Верховным Судом, но при этом в действующем российском законодательстве нет нормы, предписывающей точно исполнять судебное толкование, содержащееся в решениях ВС РФ. Однако, решение судей, игнорирующее сформулированное Пленумом правило может быть отменено вышестоящим судом, и, в результате, дело должно рассматриваться в соответствии с указанием высшей судебной инстанции.

Мнения ученых по этому вопросу разделились. Одни считают, что Постановления Пленума ВС РФ являются нормативными по своему содержанию и должны быть признаны источником уголовного права в той мере, в которой они развивают положения уголовного закона и не противоречат ему. Сто-

ронниками данного подхода являются Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов, В.М. Жуйков [3].

Другие считают, что таким образом ВС РФ подменяет собой законодательные органы. Ряд авторов (В.С. Нерсесянц, Е.А. Прохорова, А.И. Рарог и др.) отрицают обязательность постановлений Пленума, основываясь на том, что в статье 120 Конституции РФ закреплено, что «судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону» [2]. В.С. Нерсесянц отмечает, что главный недостаток Постановлений ВС – выход иногда за рамки судебного толкования и тем самым попытки подменить законодателя [5].

В свою очередь следует выделить мнение С.А. Иванова, который отметил специфические моменты, связанные с признанием постановлений ВС в качестве источника права: только постановления высшей судебной инстанции могут рассматриваться в качестве источников права; указанные постановления не обладают приоритетом по отношению к закону. При этом сделано очень важное замечание: судебное постановление остается источником права, пока законодатель либо подтвердит данное постановление посредством принятия соответствующей нормы, либо примет иное решение [4]. Как мне кажется, такое положение не противоречит конституционно закрепленному принципу разделения властей и отражает реальную ситуацию, которая сложилась на практике.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что толкование как уяснение содержания норм права является важнейшей функцией судов. И, несмотря на некоторые минусы в действующих Постановлениях ВС, нельзя не подчеркнуть их позитивной роли. Как справедливо отмечает Е.А. Абросимова: «было бы ошибочно рассматривать в качестве источника права только то, что признано в качестве такового законом, так как это не только не соответствует жизненным реалиям, но и не влияет на правовую природу соответствующего явления» [1].

Список использованных источников:

1. Абросимова Е.А. Саморегулирование судебной власти: основания, содержание, тенденции // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4. С. 150.
2. Даровских С.М. Проявления судебного прецедента как источника права в российском уголовном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. № 6 (223). 2011. С. 27.
3. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 81; Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. 2004. С. 147.
4. Иванов С.А. Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. М., 2000.
5. Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 112.

Bibliographical list:

1. Abrosimova E.A. Samoregulirovanie sudebnoj vlasti: osnovanija, sodержanie, tendencii // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2004. № 4. S. 150.
2. Darovskih S.M. Projavlenija sudebnogo precedenta kak istochnika prava v rossijskom ugolovnom sudoproizvodstve // Vestnik JuUrGU. № 6 (223). 2011. S. 27.
3. Zhujkov V.M. K voprosu o sudebnoj praktike kak istochnike prava // Sudebnaja praktika kak istochnik prava. M., 2000. S. 81; Voplenko N.N., Rozhnov A.P. Pravoprimeritel'naja praktika: ponjatie, osnovnye cherty i funkcii: Monografija. 2004. S. 147.
4. Ivanov S.A. Eshhe raz po povodu sudebnyh postanovlenij kak istochnika trudovogo prava // Sudebnaja praktika kak istochnik prava. M., 2000.
5. Nersesjanc V.S. U rossijskih sudov net pravotvorcheskih polnomochij // Sudebnaja praktika kak istochnik prava. M., 2000. S. 112.

Сибякин А.Е.

Уральский государственный юридический университет

Использование инсайдерской информации и российский национальный менталитет

В докладе рассматривается проблема использования инсайдерской информации в России с учетом национального менталитета, освещается вопрос о возбуждении и расследовании уголовных дел в сфере оборота инсайдерской информации с учетом особенностей российского менталитета.

Ключевые слова: менталитет, российский менталитет, инсайдерская информация, уголовная ответственность за незаконное использование инсайдерской информации.

Sibyakin A.E.

Ural state legal university

Use of insider information and the Russian national mentality

This report discusses the problem of the use of insider information in Russia, taking into account the national mentality, it highlights the issue of initiating and investigation of criminal cases in the sphere of circulation of insider information, taking into account peculiarities of the Russian mentality.

Keywords: mentality, russian mentality, insider information, criminal liability for illegal use of insider information.

Менталитет нации – это культурная парадигма, присутствующая в народном сознании [5]. Характер русского народа выражается в таких чертах-качествах, как гражданственность, честность, милосердие, доброта, терпимость и т. д. [11].

По мнению Н.А. Бердяева, всегда в русской душе борются два начала – восточное и западное. Отсюда противоположные свойства, присущие русскому народу: вольность, доходящая до анархии; доброта, граничащая с бессребреничеством; обрядоверие и вечная склонность к правдоискательству; «обостренное сознание личности и безличный коллективизм, искание Бога и воинствующее безбожие, рабство и бунт [2].

Несмотря на провозглашенные возвышенно-правовые декларации, установление правопорядка в современной России остается проблематичным [6]. По мнению экспертов, принимаемые в России политически ангажированные «сырые» законы, которые невозможно исполнять из-за их противоречивости и нестыковок, дискредитируют государство. «Вошедшее в моду законотворчество в стиле «хватай мешки – вокзал отходит» создает серьезные проблемы. Качество законов падает, в них обнаруживаются «подводные камни», которые в спешке незаметны», – заявил Русской службе Би-би-си директор Международного института политической экспертизы Евгений Минченко [8].

Федеральный закон № 241-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ввел в КоАП РФ и УК РФ новые статьи, предусматривающие административную и уголовную ответственность за незаконный оборот инсайдерской информации. Станет ли это серьезным препятствием в борьбе с незаконным оборотом инсайда? Мировая практика показывает, что ни многомиллионные штрафы, ни огромные сроки заключения не останавливают нарушителей на пути к легкой наживе [7].

За 2012–2013 годы Федеральная служба по финансовым рынкам России несколько раз, придя к предварительному выводу о неправомерном использовании инсайдерской информации при ряде сделок, пыталась инициировать процесс сбора соответствующих доказательств для целей последующего привлечения к административной ответственности нарушителей по ст. 15.21 КоАП РФ. Для этого направляла в адрес различных организаций запросы о предоставлении информации. Однако адресаты запросов либо сразу оспаривали предписание ФСФР как незаконное, либо отказывались предоставлять такую информацию в надлежащие сроки под самыми различными предлогами [9]. Далее адресаты предписаний обжаловали указанные предписания и постановления ФСФР России в судах. Во всех рассматриваемых делах судьи пришли к выводу о правомерности постановлений и предписаний ФСФР России [3]. ФСФР России в большинстве случаев сумела доказать обоснованность своей позиции, но ни в одном деле процесс не продвинулся дальше стадии сбора возможных доказательств.

Таким образом, механизм привлечения к ответственности за неправомерное использование инсайдерской информации дает сбои уже на стадии сбора информации о предполагаемых правонарушениях, что резко снижает

любую возможность привлечения инсайдеров к ответственности за неправомерное использование инсайдерской информации [10]. Документ, определяющий порядок взаимодействия уполномоченного органа с правоохранительными органами в области выявления и пресечения неправомерного использования инсайдерской информации, еще не принят [11]. В результате чего в России возбуждено всего три уголовных дела за незаконное использование инсайда [1]. Трудно пожертвовать прибылью ради соблюдения этики бизнеса. Для этого надо менять менталитет. Этому и должно поспособствовать различные нововведения, в том числе и такие как «закон об инсайдерской информации» [4].

Участники рынка привыкли действовать в отсутствии правового регулирования инсайдерской информации, и продолжают так действовать. Следовательно, будет ли применяться ст. 185.6 УК РФ, будет зависеть и от менталитета, и от правовой культуры, которые, увы, в России, не на самом высоком уровне.

Список использованных источников:

1. Бастрыкин назвал инсайд одной из главных причин девальвации рубля [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.interfax.ru/business/494389>.
2. Бердяев Н.А. Самопознание. М. 1990. С. 264.
3. Постановление Девятого арбитражного суда от 04.10.2012 № 09АП-27522/12 по делу № А40-89126/12-92-814.
4. Инсайдерская информация. [Электронный ресурс].—Режим доступа: volgafinans.com/insajderskaya-informaciya/Инсайдерская информация.
5. Менталитет в цивилизации и культуре Востока и Запада. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rossiyanavsegda.ru/read/1593/>.
6. Особенности российского правового менталитета и проблемы эволюции права в современном российском обществе. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: superinf.ru/view_helpstud.php?id=3589.
7. Поможет ли закон об инсайте борьбе с инсайдом? [Электронный ресурс].— Режим доступа: <https://wffw.info/...pomozhet-li-zakon-ob-insajde...>.
8. Почему в России не работают новые законы? [Электронный ресурс].— Режим доступа: bbc.co.uk/uk/Россия/..._russia_laws_controversy.
9. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.11.2012 и Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 № 09АП-6488/13 по делу № А40-132583/12-119-1268.
10. Селивановский А., Татлыбаев Б. Неправомерное использование инсайдерской информации. Хозяйство и право. № 1. 2004. С. 53–55.
11. Шилова М.И., Малиновская Н.И. Черты национального характера: российский вариант. Педагогика № 8, 2002. С. 26.

Bibliographical list:

1. Bastrykin nazval insajd odnoj iz glavnih prichin deval'vacii rublja [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.interfax.ru/business/494389>.
2. Berdjaev N.A. Samopoznanie. M. 1990. S. 264.
3. Postanovlenie Devjatogo arbitrazhnogo suda ot 04.10.2012 № 09AP-27522/12 po delu № A40-89126/12-92-814.
4. Insajderskaja informacija. [Jelektronnyj resurs].–Rezhim dostupa: [volgafinans.com/insajderskaya-informaciya/Insajderskaja informacija](http://volgafinans.com/insajderskaya-informaciya/Insajderskaja_informacija).
5. Mentalitet v civilizacii i kul'ture Vostoka i Zapada. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://rossiyanavsegda.ru/read/1593/>.
6. Osobennosti rossijskogo pravovogo mentaliteta i problemy jevoljucii prava v sovremennom rossijskom obshhestve. [Jelektronnyj resurs].– Rezhim dostupa: superinf.ru/view_helpstud.php?id=3589.
7. Pomozhet li zakon ob insajde bor'be s insajdom? [Jelektronnyj resurs].– Rezhim dostupa: <https://wffw.info/...pomozhet-li-zakon-ob-insajde...s>.
8. Pochemu v Rossii ne rabotajut novye zakony? [Jelektronnyj resurs].– Rezhim dostupa: bbc.co.uk/Rossija/..._russia_laws_controversy.
9. Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 12.11.2012 i Postanovlenie Devjatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 27.03.2013 № 09AP-6488/13 po delu № A40-132583/12-119-1268.
10. Selivanovskij A., Tatlybaev B. Nepravomernoje ispol'zovanie insajderskoj informacii. Hozjajstvo i pravo. № 1. 2004. S. 53–55.
11. Shilova M.I., Malinovskaja N.I. Cherty nacional'nogo haraktera: rossijskij variant. Pedagogika № 8, 2002. S. 26.

*Сидоров А.С., кандидат юридических наук, доцент, адвокат
Институт государства и права Тюменского государственного университета,
Тюменская межрегиональная коллегия адвокатов*

К вопросу о необходимости совершенствования процессуального порядка очной ставки

Доклад посвящён одному из дискуссионных вопросов, касающихся расследования преступлений. Речь идет об определении сущности, целей, процессуального порядка и тактики проведения очной ставки.

Ключевые слова: уголовный процесс, расследование преступлений, следственные действия, очная ставка.

On the issue of the necessity of improvement the procedural arrangements of confrontation

The report is devoted to one of the debating point related to the investigation of crimes. The case is about determining the nature, objectives, procedure and procedural tactics of carrying out a confrontation.

Keywords: criminal trial, investigation of crimes, investigatory actions, confrontation.

Действующая редакция норм, касающихся производства допроса и очной ставки, порождает множество проблем в процессе доказывания по уголовному делу и взаимных претензий у стороны обвинения и защиты в ходе расследовании преступлений.

В связи с этим обратим внимание на некоторые из дискуссионных вопросов, касающихся процессуальной регламентации допроса и очной ставки, и предложим свое решение существующих проблем в их производстве.

Как известно, закон предоставляет следователю право произвести очную ставку между ранее допрошенными по одному и тому же уголовному делу лицами лишь при наличии в их показаниях существенных противоречий.

Вместе с тем, следует отметить, что понятия существенных противоречий в законе не дано. А в теории криминалистики и уголовного процесса существует не одна точка зрения по данному вопросу [1].

В основном все они сводятся к тому, что под существенными противоречиями следует понимать выявленные в показаниях ранее допрошенных лиц взаимно исключающие сведения об одних и тех же обстоятельствах (фактах), составляющих предмет доказывания по уголовному делу [2], которые могут повлиять на выводы следователя [6].

Но здесь возникает вопрос: кто вправе устанавливать наличие либо отсутствие таких противоречий в показаниях допрошенных лиц?

С одной стороны в ч. 1 ст. 192 УПК РФ принимать решение о проведении очной ставки законодателем возложено на следователя (дознателя).

С другой, – следует согласиться с авторами, которые полагают, что инициатива проведения очной ставки в равной степени может исходить и от потерпевших, их представителей и законных представителей, подозреваемых и обвиняемых и защитников, которые вправе заявлять ходатайства о проведении очной ставки, соблюдая предписания закона о наличии существенных противоречий в показаниях допрошенных лиц, с тем, чтобы убедить следователя (дознателя) в обоснованности их просьбы [4]. Таким образом, становится очевидным,

что не только следователь, но и иные стороны по делу, вправе определять какие факты и обстоятельства, изложенные в показаниях ранее допрошенных лиц, по их мнению, являются противоречивыми, и какие из этих противоречий являются существенными для доказывания по уголовному делу.

Еще один дискуссионный вопрос, на который следует обратить внимание, касается ситуаций, когда следователь проводит очную ставку между лицами, одно из которых на предыдущем допросе отказалось от дачи показаний, ссылаясь на положение ст. 51 Конституции Российской Федерации.

Н.Н. Китаев полагает, что такое применение такого приема вполне допустимо, т. к. «во время проведения очной ставки с таким лицом, отказывающимся давать показания в контексте ст. 51 Конституции РФ, может наступить момент, когда молчавший участник очной ставки вдруг начинает говорить под воздействием изобличающих показаний второго лица» [3].

Справедливость сказанного вывода можно проиллюстрировать следующим примером.

Л. обвинялась в хищении бюджетных средств в составе организованной группы лиц, даче взятки налоговому инспектору и совершении ряда других преступлений экономической направленности. В ходе попытки следователя допросить ее в качестве подозреваемой, а затем и обвиняемой, она отказалась от дачи показаний, ссылаясь на положение ст. 51 Конституции Российской Федерации. Следователь из тактических соображений с целью изобличения обвиняемой все-таки решил провести очные ставки между ней и другими лицами, которые ранее дали признательные показания о совершении преступлений в соучастии с Л. В ходе трех очных ставок, после того, как другие обвиняемые – участники следственного действия, повторили в присутствии Л. свои признательные показания, упомянув и об ее участии в преступлениях, она, в свою очередь, не высказывая своего отношения к их показаниям, вновь отказалась от дачи показаний. Однако во время четвертой очной ставки она всё-таки не выдержала нервного напряжения, создавшегося в результате наступательных действий следователя, и «сдалась», подтвердив показания всех предыдущих допрошенных и свое участие в преступлениях.

На первый взгляд, такой подход можно трактовать как проявление высокого профессионализма следователя.

Однако вернемся к содержанию ст. 192 УПК РФ, вновь обратив внимание на то, что следователь вправе провести данное следственное действие лишь при наличии двух взаимосвязанных условий:

- 1) лица, между которыми проводится очная ставка, должны быть ранее допрошены;
- 2) в их показаниях имеются существенные противоречия.

В вышеуказанном случае, поскольку от Л. до проведения очной ставки, не было получено никаких сведений об ее участии либо участии других лиц в преступлении, ни о каких противоречиях в показаниях речи идти не могло.

Это означает, что в действиях следователя, не смотря на кажущийся профессионализм, на самом деле усматривается нарушение принципа законности. Поэтому в подобных случаях, в соответствии со ст. 75 УПК РФ результаты очных ставок должны признаваться недопустимыми доказательствами.

Вместе с тем, среди ученых и практиков мнение о возможности проведения очной ставки между участниками уголовного процесса, один из которых отказался давать показания, используя право предоставленное ст. 51 Конституции Российской Федерации, не однозначно.

Прежде всего, следует обратить внимание на мнение адвоката М.И. Трепашкина, который пишет: «О каких показаниях можно вести речь касательно лица, отказавшегося давать какие-либо показания вообще? Их нет. Нет никаких показаний этого лица. Разумеется, что в таком случае полным идиотизмом выглядит попытка устранить какие-то противоречия в отсутствующих показаниях (!?). Для чего же тогда следователи проводят такие «очные ставки» между молчуном и лицом, дающим показания. Повсеместно следователи отвечают: «Чтобы показать, что на отказывающегося давать показания дают показания другие лица (лицо)», то есть, чтобы склонить к даче показаний молчуна. Очную ставку используют как своеобразную «дубину», а не в целях устранения противоречий в показаниях. Такие «очные ставки» очевидно должны признаваться незаконными, как доказательство обвинения – недопустимым доказательством, ибо проводятся с нарушением положений УПК РФ» [5].

Один из представителей судейского сообщества С.П. Желтобрюхов, выражая свою точку зрения по рассматриваемому вопросу, отмечал, что подозреваемые, обвиняемые в ходе предварительного расследования в основном отказываются от дачи показаний, пользуясь Конституционным правом не свидетельствовать против себя самого. ...Поэтому очная ставка превратилась в допрос одного лица – потерпевшего либо свидетеля, которого помимо следователя допрашивают отказавшийся от дачи показаний подозреваемый, обвиняемый, а также защитник [2].

Иногда следователи проводят очную ставку не для того, чтобы попытаться установить правдивые факты по делу, а навязать тому или иному лицу свою версию случившегося, выгодную стороне обвинения. В результате может случиться так, что правдивый участник в ходе очной ставки переходит на позицию лгущего, что, по мнению С.А. Шейфера, «не приблизит следователя к истине, а отдалит от нее» [6].

Другая крайность заключается в необоснованном отказе следователей в проведении очных ставок вопреки интересам дела тогда, когда об этом ходатайствует сторона защиты.

Эту проблему достаточно четко обозначил адвокат М.И. Трепашкин: «... Нередко следователи отказываются по ходатайствам защиты проводить очные ставки в целях устранения существенных противоречий, когда есть показания двух лиц. При этом они отписываются (отказывая в удовлетворении

ходатайств), придумывая, что обвиняемый может «негативно воздействовать» на другого обвиняемого, свидетеля, потерпевшего и склонить его к «изменению показаний». Таким образом, нередко следователи получают оговоры от свидетелей, потерпевших, а потом склоняют их еще и к неявке в суд, чтобы те не дали истинные показания, соответствующие действительности. Суды одобряют такие фокусы следствия, оглашая показания не явившихся в суд свидетелей или потерпевших, ложно записывая, что вызвано это какими-то (ими придуманными) «чрезвычайными обстоятельствами». Так и фабрикуется обвинительный приговор» [5].

Как представляется, выход из создавшейся ситуации видится в дальнейшем совершенствовании законодательной регламентации процессуального порядка допроса и очной ставки с целью достижения необходимого баланса между интересами сторон и, в то же время, повышения их доказательственного значения.

В частности, мы полагаем, что для этого необходимо внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ следующие изменения и дополнения.

1. Статью 189 УПК РФ (Общие правила проведения допроса) дополнить статьей 2.1 следующего содержания: «Следователь с согласия допрошенного лица либо по его ходатайству вправе произвести его повторный допрос в присутствии иного лица, ранее отказавшегося давать показания. В случае если по окончании такого допроса от лица, ранее отказавшегося от дачи показаний, поступит заявление о согласии дать показания, следователь обязан допросить такое лицо, а в случае наличия существенных противоречий между показаниями допрошенных лиц, провести между ними очную ставку в соответствии со ст. 192 УПК РФ.

2. Часть 1 статьи 192 УПК РФ (Очная ставка) изложить в следующей редакции: «Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, следователь по своей инициативе или по ходатайству потерпевшего (его представителя, законного представителя), подозреваемого, обвиняемого, их защитников вправе провести очную ставку. Ходатайство о проведении очной ставки рассматривается следователем в порядке ст. 159 настоящего Кодекса. Очная ставка проводится в соответствии со статьей 164 настоящего Кодекса».

3. Дополнить статью 192 УПК РФ частью 1.1: «В постановлении о проведении очной ставки следователь обязан указать, кто является инициатором проведения очной ставки, и какие существенные противоречия между показаниями ранее допрошенных лиц являются основанием для ее проведения».

Перечень следственных действий, которые согласно ч. 1 ст. 164 УПК РФ (Общие правила производства следственных действий) производятся на основании постановления следователя, дополнить очной ставкой (ст. 192 УПК РФ).

Список использованных источников:

1. Бахарев Н.В. Очная ставка. Уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы. Казань, 1981. С. 14–22.
2. Желтобрюхов С. П. Очная ставка не оправдывает себя как следственное действие // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 56.
3. Китаев Н.Н. Очная ставка – эффективное следственное действие в арсенале настоящих профессионалов // Российская юстиция. 2008. № 4. С. 24.
4. Мартынчик Е.Г. Очная ставка на досудебном производстве: процессуальные и криминалистические аспекты // Адвокатская практика. 2004. № 6. С. 15–21; Шлык С. Очная ставка. К вопросу о качестве участия защитника в проведении очной ставки // [Электронный ресурс] // Новая адвокатская газета [сайт] URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/525> (дата обращения 10.03.2016).
5. Тrepашкин М.И. Очная ставка – не дубина, а средство устранения противоречий в уже имеющихся показаниях (заметки адвоката) [Электронный ресурс] // Ваш адвокат. Михаил Тrepашкин и партнеры [сайт] URL: <http://www.trepashkin.com/news/articles?id=93> (дата обращения 10.03.2016).
6. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара. 2004. С. 123.

Bibliographical list:

1. Baharev N.V. Ochnaja stavka. Ugolovno-processual'nye i kriminalisticheskie voprosy. Kazan', 1981. S. 14–22.
2. Zheltobryuhov S. P. Ochnaja stavka ne opravdyvaet sebja kak sledstvennoe dejstvie // Rossijskaja justicija. 2008. № 1. S. 56.
3. Kitaev N.N. Ochnaja stavka – jeffektivnoe sledstvennoe dejstvie v arsenale nastojashih professionalov // Rossijskaja justicija. 2008. № 4. S. 24.
4. Martynchik E.G. Ochnaja stavka na dosudebnom proizvodstve: processual'nye i kriminalisticheskie aspekty // Advokatskaja praktika. 2004. № 6. S. 15–21; Shlyk S. Ochnaja stavka. K voprosu o kachestve uchastija zashhitnika v provedenii ochnoj stavki // [Jelektronnyj resurs] // Novaja advokatskaja gazeta [sajt] URL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/12/525> (data obrashhenija 10.03.2016).
5. Trepashkin M.I. Ochnaja stavka – ne dubina, a sredstvo ustraneniya protivorechij v uzhe imejushihhsja pokazanijah (zametki advokata) [Jelektronnyj resurs] // Vash advokat. Mihail Trepashkin i partnery [sajt] URL: <http://www.trepashkin.com/news/articles?id=93> (data obrashhenija 10.03.2016).
6. Shejfer S.A. Sledstvennye dejstvija. Osnovanija, processual'nyj porjadok i dokazatel'stvennoe znachenie. Samara. 2004. S. 123.

Некоторые особенности института особого порядка судебного разбирательства и перспективы его развития

В докладе рассматриваются теоретические аспекты особого порядка судебного разбирательства. На основе проведенного анализа прослежена тенденция в сторону увеличения рассмотрения судами общей юрисдикции уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства.

Ключевые слова: суд, судебное разбирательство, обвиняемый, сделка, особый порядок, приговор, защитник.

Ufimtsev A.N.
Tambov State Technical University

Some features of the institution of a special order of the trial and its development prospects

The report deals with the theoretical aspects of the special procedure of the trial. The analysis revealed the tendency towards the increase in applying special trial procedure by general jurisdiction court to criminal cases.

Keywords: court; trial, defendant, a deal, a special procedure, sentence, attorney.

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, введенный в силу действующей редакции УПК РФ в настоящее время широко применяется. Так по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2015 год судами общей юрисдикции было рассмотрено 962936 уголовных дел, из них 623118 в особом порядке судебного разбирательства [2]. Появление новой упрощенной формы рассмотрения уголовных дел в российском уголовном процессе вызвало бурное обсуждение среди известных российских ученых-процессуалистов и практикующих юристов. Вследствие такой тенденции, правоприменительная практика особого порядка судебного разбирательства разделилась на сторонников и противников данной формы рассмотрения уголовных дел. Так, неодобрительно против введения данного института выступили, В.М. Быков, Н.С. Гурьянова, А.Д. Бойков, Н.А. Громов, В.И. Илюхин, П.Л. Михайлов и И.Л. Петрухин. Профессор И.Л. Петрухин высказывался о неприемлемости данного института для современной России [1]. К его мнению присоединялись другие авторы, считая, что особый порядок судебного разбирательства, являясь ничем иным, как разновидностью американской модели рассмотрения уголовных дел, так называ-

емой «сделки о признании вины», присущей англосаксонской системе права, не имеющая ничего общего с целями судебной защиты прав граждан, гарантированной Конституцией состязательным судопроизводством.

Представителей защитников данного института всё же больше. По мнению В.В. Демидова, В.А. Лазаревой, Е.Е. Шишова, А.В. Фоминой и других авторов, особый порядок соответствует конституционному принципу состязательности, отвечает требованиям защиты прав и интересов участников уголовного судопроизводства, позволяет избежать лишних материальных затрат, а так же уменьшает нагрузку на судебный аппарат. Активное использование упрощенной судебной процедуры является оправданным с точки зрения сокращения издержек федерального бюджета, связанных с длительным судебным разбирательством, и снижения нагрузки на судей.

Ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, обвиняемый заявляет в присутствии защитника. Защитник не только присутствует, но и является обязательным участником уголовного судопроизводства, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ. Если защитник не приглашен самим подсудимым, то его участие должен обеспечить суд.

С поступлением уголовного дела в суд проводится предварительное слушание, где обвиняемый также может заявить соответствующее ходатайство об особом порядке в соответствии со статьей 229 УПК РФ. По результатам предварительного слушания решается вопрос о рассмотрении уголовного дела в особом порядке или же о прекращении его и назначение рассмотрение уголовного дела в общем порядке судебного разбирательства. Упрощенная процедура особого порядка судебного разбирательства, состоит из тех же этапов, присущему общему порядку. Отличием является формальная процедура судебного следствия, которая не предполагает исследование судьей доказательств по уголовному делу.

Если по результатам всех этапах судебного разбирательства, судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превысить 2/3 от максимального срока по санкции инкриминируемой статьи. Отсутствие этапа судебного следствия не ограничивает судью в исследовании доказательств. Судьям могут быть исследованы доказательства, характеризующие личность подсудимого, обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание.

Приговор, постановленный в особом порядке, не может быть обжалован в апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Проанализировав в научной литературе мнения и позиции ученых– процессуалистов и практикующих юристов по данной теме, мы пришли к выводу, что существуя наряду с УПК РФ уже более 15 лет, особый порядок судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением продолжает вызывать новые вопросы, связанные с практикой его применения. К наиболее важным из них следует отнести такие как: возможность наличия элементов судебного следствия при рассмотрении уголовного дела в особом порядке; ограниченный момент заявления обвиняемым ходатайства о применении особого порядка, правовое положение обвиняемого, поскольку его права могут быть сильно ущемлены и другие. Безусловно, разъяснения Пленума Верховного суда Российской Федерации способствуют корректированию практики применения особого порядка судебного разбирательства, что в очередной раз свидетельствует о пробелах и недостатках данного неустоявшегося института. Тем не менее, несмотря на разносторонние взгляды и мнения на данный институт, он постепенно завоевывает права на существование в отечественном уголовном процессе.

Список использованных источников:

1. Петрухин И.Л., Реформа уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Законодательство. 2001 г. № 3.
2. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3417> (дата обращения: 27.05.2016).

Bibliographical list:

1. Petruhin I.L., Reforma ugovnogo sudoproizvodstva: problemy i perspektivy // Zakonodatel'stvo. 2001 g. № 3.
2. Sudebnyj departament pri Verhovnom Sude Rossijskoj Federacii. URL <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3417> (data obrashhenija: 27.05.2016).

*Фоменко Е.В., кандидат юридических наук, доцент
Всероссийский государственный университет юстиции*

Проблемы привлечения к уголовной ответственности юридических лиц за преступления коррупционной направленности

В докладе анализируются проблемы, связанные с введением в отечественное законодательство уголовной ответственности юридических лиц за совершение преступлений коррупционной направленности. Автором сформулированы предложения по решению обозначенных проблем.

Ключевые слова: коррупция; уголовная ответственность, юридические лица.

The problems of arraigning on a criminal charge of legal entities for corruption-related crimes

The report examines the problems associated with the introduction in the domestic legislation of criminal liability of legal entities for corruption-related crimes. The author makes proposals on solving the above problems.

Keywords: corruption, criminal liability, legal entities.

За рубежом уголовная ответственность юридических лиц существует довольно давно и в последнее время применяется все шире. Этот институт действует во всех странах англо-американского права, в том числе в Великобритании, Ирландии, США, Канаде, Австралии, в странах континентального права – государствах Евросоюза, а также в Китае и ряде стран Ближнего Востока (Иордания, Ливан, Сирия). Прижился этот институт и на постсоветском пространстве – в Грузии, Казахстане, Латвии, Литве, Эстонии, Молдове, Украине. Принципы уголовного наказания организаций за преступную деятельность заложены и в ряде международных норм, признаваемых, в том числе, и нашей страной, например в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [7].

Вопрос о необходимости внесения в отечественное законодательство норм устанавливающих уголовную ответственность юридических лиц также назрел давно. В 1874 году Н.С. Таганцев писал: «В теории уголовного права вопрос об уголовной ответственности юридических лиц давно уже разрешен в отрицательном смысле, так что еще Гефтер объявил самый вопрос школьным, подлежащим сдаче в архив, но за последнее время, благодаря новому учению германистов о природе так называемых юридических лиц, он снова обратил на себя внимание» [6].

В 1994 году проекты уголовного кодекса содержали нормы, которые устанавливали ответственность юридических лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение закона, устанавливающего обязанность или запрет на осуществление определенной деятельности; осуществление деятельности, не соответствующей учредительным документам или объявленной цели; совершение преступного деяния в интересах юридического лица либо его допущение, санкционирование, одобрение, использование органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом. 23 марта 2015 г. заместитель председателя Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Александр Ремезков внес на рассмотрение нижней палаты парламента законопроект [1] об уголовной ответственности юридических лиц. Согласно Законопроекту, наказывать

юридических лиц планируется за широкий спектр преступлений – от торговли людьми до дачи взятки.

Тогда же отечественные специалисты в области уголовного права начали активно обсуждать возможность, и даже необходимость введения в УК РФ норм, устанавливающих уголовную ответственность для юридических лиц. Активными сторонниками этой теории являются С.Г. Келина, А.В. Наумов, А.С. Никифоров [5] и др. Есть и противники такого изменения отечественного уголовного законодательства [3], аргументы которых, на наш взгляд, являются более убедительными.

Отдельного обсуждения заслуживает вопрос введения уголовной ответственности за коррупционные преступления (коммерческий подкуп (ч. 1 и 2 ст. 204 УК РФ) и дача взятки (ст. 291 УК РФ)). «Сущность коррупции проявляется в тех социальных явлениях, с которыми она глубоко взаимосвязана. К их числу относятся нравственное разложение общества, правовой нигилизм и недостаточная правовая грамотность граждан, слабая гражданская позиция граждан, слабая реализация конституционных прав и свобод граждан и многое другое» [9].

Процесс имплементации статьи 26 Конвенции ООН против коррупции, посвященной введению института уголовной ответственности юридических лиц, вступает в противоречие с российским законодательством и традиционной доктриной виновной ответственности: «В Российской Федерации для введения уголовной ответственности юридических лиц необходим не только слом устоявшихся стереотипов, но и изменение концепции уголовного законодательства» [4]. Кроме того, отдельные авторы высказывают мнение, что возможное введение уголовной ответственности юридических лиц потребует коренной переработки всех институтов уголовного права, таких как соучастие, стадии совершения преступления, обстоятельства, исключающие преступность деяния, и других [2].

К тому же, как отмечают многие авторы «санкции административного права по своей суровости приближаются к уголовно-правовым (штраф устанавливается для юридических лиц по общему правилу в размере до 1 млн. рублей – ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ); очевидна и несправедливость привлечения за одно и то же деяние физического лица к уголовной, а юридического – только к административной ответственности (например, при осуществлении предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) – ст. 171 УК РФ, ст. 14.1 КоАП РФ)» [8].

Учитывая всю сложность и противоречивость сложившейся ситуации, понимая необходимость имплементации ст. 26 Конвенции против коррупции предлагаем альтернативный выход из сложившейся ситуации. А именно не меняя устои и структуру УК РФ, и, что, немало важно не разрушая основ уголовной ответственности физических лиц, разработать проект, а затем принять корпоративный наказательный кодекс Российской Федерации. В нем закрепить

уголовную ответственность для юридических лиц с учётом всех особенностей её возникновения и реализации, с учетом корректив, которые потребуются внести в основные институты уголовного права применимо к субъекту – юридическому лицу. Кроме того, внести изменения в ч. 1 ст. 1 УК РФ. Изложив её в следующей редакции: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и корпоративного наказательного Кодекса (устанавливающего уголовную ответственность для юридических лиц). Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению соответственно в один из этих Кодексов». На наш взгляд, такое альтернативное решение позволит разрешить давний спор специалистов в области уголовного права, а также позволит с большей эффективностью противодействовать коррупции в России, что является, безусловно, важнейшим направлением современной уголовной политики нашего государства.

Список использованных источников:

1. http://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133/ дата обращения 20.03.2016.
2. Богуш Г.И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц // Вестник Московского университета. Серия «Право». 2005. № 4. С. 24–25.
3. Иванов Н.Г. Уголовная ответственность юридических лиц: аргументы contra // уголовно право. 2012. № 2. С. 45–50.
4. Куракин А.В. Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Люберцы, 2008. С. 110.
5. Наумов А.В. Уголовный закон в период перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35.
6. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Книга 1. Учение о преступлении. СПб., 1874. С. 9.
7. Тимошенко В. Уголовная ответственность юридических лиц: быть или не быть. ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/article/621968/>.
8. Уголовно-правовое воздействие: монография /Г.А. Есаков, Т.Г. Понятовская, А.И. Рарог и др.; под ред. А.И. Рарога. М., 2012// СПС КонсультантПлюс.
9. Что такое коррупция и как с ней бороться / под ред. А.Г. Панова, Б.В. Яцеленко. М., 2010. // СПС КонсультантПлюс.

Bibliographical list:

1. http://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133/ data ob-rashhenija 20.03.2016.
2. Bogush G.I. K voprosu ob ugovolnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic // Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija «Pravo». 2005. № 4. S. 24–25.

3. Ivanov N.G. Uголовnaja otvetstvennost' juridicheskikh lic: argumenty contra // ugovlovno pravo. 2012. № 2. S. 45–50.
4. Kurakin A.V. Administrativno-pravovye sredstva preduprezhdenija i presechenija korruptcii v sisteme gosudarstvennoj sluzhby Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. Ljubercy, 2008. S. 110.
5. Naumov A.V. Uголовnyj zakon v period perehoda k rynochnoj jekonomike // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1991. № 2. S. 35.
6. Tagancev N.S. Kurs russkogo ugovalnogo prava. Chast' Obshhaja. Kniga 1. Uchenie o prestuplenii. SPb., 1874. S. 9.
7. Timoshenko V. Uголовnaja otvetstvennost' juridicheskikh lic: byt' ili ne byt'. GARANT. RU: <http://www.garant.ru/article/621968/>.
8. Uголовno-pravovoe vozdejstvie: monografija /G.A. Esakov, T.G. Ponjatovskaja, A.I. Rarog i dr.; pod red. A.I. Raroga. M., 2012// SPS Konsul'tantPljus.
9. Chto takoe korruptcija i kak s nej borot'sja / pod red. A.G. Panova, B.V. Jacelenko. M., 2010. // SPS Konsul'tantPljus.

*Ярославская О.В., адвокат
Адвокатская палата Калининградской области*

Проблема расширительного толкования положений статьи 172 Уголовного Кодекса Российской Федерации

Работа посвящена проблеме расширительного толкования понятия банковской операции применительно к статье 172 УК РФ при осуществлении незаконных транзита и обналичивания денежных средств.

Ключевые слова: незаконные банковские операции, транзит денежных средств, обналичивание денежных средств.

*Yaroslavskaya O.V., lawyer
Chamber of Advocates of the Kaliningrad region*

Problem of broad interpretation of provisions article 172 of the Criminal Code of the Russian Federation

Present paper covers the issue of a broad usage of a term «banking operation» to acts of illegal money transit and encashment regarding the article 172 Criminal Code of Russian Federation.

Keywords: Illegal banking operations, money transit, money encashment.

Статьей 172 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) устанавливается ответственность за осуществление банковской деятельности

(банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии).

Понятие «банковской деятельности» в законодательстве отсутствует – установлен лишь перечень банковских операций: привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады, осуществление переводов денежных средств и другие. Как следствие, в ситуациях, когда деятельность нельзя прямо отнести к определенной банковской операции, квалификация по статье 172 УК РФ становится затруднительной.

К примеру, обвиняемый без цели осуществления предпринимательской деятельности получил в свое распоряжение печать, уставные и учредительные документы юридических лиц, поставил их на налоговый учет в качестве самостоятельных налогоплательщиков и открыл для них счета в банках, имеющих соответствующую лицензию, после чего начал привлекать клиентов, желающих воспользоваться услугами по переводу денежных средств из безналичного в наличное обращение. Субъект передавал клиентам банковские реквизиты подконтрольных ему фирм – «однодневок», а потом при помощи транзита денежных средств обеспечивал их обналичивание, удерживая при этом вознаграждение.

Суд квалифицировал действия лица по статье 172 УК РФ, указав, что структура, созданная обвиняемым, фактически осуществляла все функции, характерные для кредитных организаций при ведении банковских счетов [1].

Однако такой подход в судебной практике представляется спорным и расширительно толкующим положения УК РФ ввиду нижеследующего.

Обналичивание денежных средств – это перевод банком безналичных денежных средств в наличные посредством получения клиентом банка таких денежных средств с расчетного или иных счетов в банке. Транзит денежных средств – перевод банком денежных средств со счета одной организации на счет другой. При этом и транзит, и обналичивание денежных средств могут носить как законный, так и противоправный характер.

В описанной выше и иных аналогичных ситуациях перевод и иные банковские операции осуществляют непосредственно сами банки, имеющие лицензии, а не лица, привлекаемые к уголовной ответственности. Кроме того, обналичивание денежных средств, получение, перевозка и выдача денег, осуществляемые субъектом, не могут рассматриваться исключительно как незаконная банковская деятельность, поскольку их совершение присуще и для любой другой предпринимательской деятельности, не обязательно банковской [2].

Характер законных или незаконных транзиту и обналичиванию денежных средств придают иные обстоятельства – наличие либо отсутствие деловой цели, направление поручения в банк на совершение банковской операции в связи с реальной хозяйственной деятельностью или вне таковой, фиктивность сделок, являющихся основанием для совершения банком транзакций, или ее

отсутствие. Только оценка таких обстоятельств в совокупности позволяет судам сделать вывод о правомерности или незаконности деятельности.

Следовательно, правоприменители расширяют объективную сторону преступления, фактически привлекая к ответственности не за совершение банковской операции, как это следует из «буквы закона», а за направление с нарушением установленного порядка (неуполномоченным лицом) в обслуживающий банк через систему удаленного банкинга поручения на совершение банковской операции – перевод денежных средств, выдачу наличных денежных средств и другое.

Само по себе достижение соглашений с клиентами, сообщение им реквизитов для перечисления денежных средств, на которые обычно ссылаются в обоснование правильности квалификации суды в приговорах, банковскими операциями не являются, с банковской деятельностью ассоциированы быть не могут. Лица, производящие незаконные обналичивание и транзит денежных средств, не осуществляют открытие счетов как банковскую операцию, не производят переводы, как это делают банки, не ведут счета организаций – все эти функции, как указывалось выше, осуществляют при незаконных транзите и обналичивании денежных средств только банки. Иное невозможно и в силу требований и ограничений (в том числе технических), установленных для национальной платежной системы.

Приговоры по исследуемым делам также не указывают, какие именно банковские операции, для совершения которых требуется лицензия и соответствующие разрешения, имели место. Доводы защиты о том, что привлекаемые к уголовной ответственности лица не совершали банковских операций при транзите и обналичивании денежных средств, а также указание на ошибочность квалификации деяния судами вопреки здравому смыслу и требованиям закона, как правило, оставляются без внимания как «не основанные на собранных по делу доказательствах» [3].

Такой подход к квалификации выглядит вынужденным результатом поиска наиболее подходящей нормы для борьбы с незаконными транзитом и обналичиванием в отсутствие в УК РФ прямого на них запрета. Ситуация, в которой правоприменитель, а не законодатель определяет, за какое деяние субъект подлежит уголовному преследованию, противоречит установленному в статье 3 УК РФ принципу законности в уголовно-правовых отношениях. Представляется необходимым введение в УК РФ отдельной статьи, предусматривающей ответственность за названные деяния и детально раскрывающей квалифицирующие признаки нового состава уголовно наказуемого деяния.

Список использованных источников:

1. Постановление Президиума Московского городского суда от 14.08.2015 по делу № 44у-193/1, [Электронный ресурс]. Доступ из ГАС «Правосудие».

2. Постановление Московского городского суда от 26.09.2014 № 4у/7-5081/14. [Электронный ресурс]. Доступ из справ. – правовой системы «Консультант Плюс».

3. Апелляционное определение Московского городского суда от 11.03.2015 № 10-2349/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ. – правовой системы «Консультант Плюс».

Bibliographical list:

1. Postanovlenie Prezidiuma Moskovskogo gorodskogo suda ot 14.08.2015 po delu № 44u-193/1, [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz GAS «Pravosudie».

2. Postanovlenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 26.09.2014 № 4у/7-5081/14. [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav. – pravovoj sistemy «Konsul'tant Pljus».

3. Apelljacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 11.03.2015 № 10-2349/2015 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav. – pravovoj sistemy «Konsul'tant Pljus».

*Ячменев Ю.В., доктор юридических наук, профессор
Академия Следственного комитета Российской Федерации*

Правоприменительная деятельность следователей: вопросы теории и практики

Доклад посвящён теоретическим и практическим аспектам профессиональной подготовке и правоприменительной деятельности следственных работников.

Ключевые слова: правоведение, следователь, теория, практика, методология, методы, средства.

*Yachmenev Yu.V., doctor of jurisprudence, professor
Academy of Investigative committee of the Russian Federation*

Law-enforcement activity of investigators: questions of the theory and practice

The report considers some theoretical and practical aspects of professional training and law enforcement activities of investigators.

Keywords: jurisprudence, investigator, theory, practice, methodology, methods, tools.

Решения практических задач показывает, что успех деятельности зависит от наличия и степени разработанности определенных методологических предпосылок, при отсутствии которых практическое действие оказывается или бесполезным, или вредным, порождая результаты неожиданные, а то и вовсе противоположные поставленным целям. В сфере правового регулирования это

относится, главным образом, к вопросам определения сущности права, пределов его влияния на общественную жизнь, критериев эффективности правового регулирования общественных отношений, характеристике факторов развития правовой среды, методов ее познания и преобразования.

Известная с XVIII века проблематика преодоления приказного законничества в России, а именно, перейти от законоведения к правоведению, т. е. разработки теории правоведения была успешно решена отечественными учеными XIX – начала XX века. В изучении права они опирались, прежде всего, на совокупность философского, исторического и догматического методов. В российской литературе начале XX века отмечалось, что перед всякой общественной наукой стоят три главные задачи: 1) описание явлений и их группировка на основе выделения общих черт; 2) выявление причин (их объяснение) соотношений исследуемых явлений друг с другом и всех их взятых в совокупности (рассматриваемых в качестве системы), с внешней средой; 3) определение роли человеческого, волевого начала в социальном прогрессе в широком понимании этого слова и в прогрессивном развитии человеческого общества в особенности [5]. Также очевидно, что задачи правоведения, как социальной науки, аналогично сводятся к этим трем задачам: установлению, объяснению и оценке норм права. Первые две задачи имеют теоретический характер, исследуют то, что есть, третья задача носит практический характер, потому что определяет то, что должно быть. Задача установления норм права обслуживается догматическим методом, задаче объяснения служат методы исторический и социологический, наконец, оценка норм достигается при помощи критического метода» [10].

Таким образом, с классической точки зрения методика научной юридической деятельности представляет собой технологию её ведения, выражающуюся в совокупности методов (приемов, способов) ведения этой деятельности.

По факту, ни одна наука не актуализирует такое многообразие исследовательских средств, как правоведение [7]. И так каков же арсенал теоретических и эмпирических средств может способствовать эффективной профессиональной подготовке следователей и их правоприменительной (практической) деятельности?

Как представляется, несомненной эвристической ценностью для юридического познания обладает системный подход. Ибо в системном представлении правопознания осмысленное приближение к реальности достигается, главным образом, в процессе философского понимания социальной действительности путем построения соответствующих философских картин мира и за счет организованного опыта юридической практики. Где юридическая практика должна пониматься как социальная, а не профессиональная, т. е. она не может ограничиваться функционированием соответствующих органов государства и юристов. В этом смысле «обслуживающая» роль юридической науки

состоит в обеспечении профессионального и культурного уровня юридической сферы общества и юридической практики.

Учитывая, что современной науке свойственна высокая степень интегрированности, а межнаучные трансляции результатов и методов исследования выступают элементом механизма ее развития, то привлечение исследовательских средств других наук – необходимое условие развития любой науки, в том числе и юриспруденции, и отдельной отрасли права.

В значительной степени назначение системного анализа заключается в выявлении способов поддержания равновесного, стабильного состояния правовой системы, ее способности адаптироваться к воздействию внешней среды.

В практической правоприменительной деятельности следователя познавательный процесс расследования представляет собой сложную динамику в условиях действия разнообразных факторов. В различных ситуациях расследования, особенно носящих проблематичный характер, следователь должен постоянно искать новые приемы и способы действия для поиска ответов (в том числе, назначая экспертизу при необходимости опереться на специальные познания в науке, технике и ремесле, оформленные в заключении экспертов [3], что придает его деятельности познавательный характер.

Безусловно, велико значение формально-юридических методов (логичная стройность, непротиворечивость, вписанность в систему уже действующих в обществе норм и отношений и т. п.).

Использование принципов синергетики – науки о самоорганизующихся системах дает возможность выявить тенденции глобальной эволюции правовых систем, нелинейность разворачивающихся здесь процессов, новое видение механизмов формирования и поддержания правопорядка. Сквозь призму принципа синергетики, можно взглянуть и на познавательную, и на правоприменительную деятельность следователя. По сути, познавательный процесс расследования не является строго последовательным и поступательным прогрессом, свободным от отклонений и отступлений. Напротив, он представляет движение в условиях воздействия различных и противоречивых внутренних и внешних факторов. Предусмотреть все возможные варианты развития ситуаций весьма сложно, поэтому следователь гипотетически осуществляет прогнозирование (выдвигая следственные версии) и планирование тактики и линии поведения по нескольким направлениям. В этих условиях имеющиеся у следователя знания не могут обеспечить его готовыми, универсальными вариантами действий. На этом основании можно утверждать, что она представляет собой сложный, противоречивый, нелинейный ход творческого поиска.

В сфере правового познания представляется перспективным использовать методологические возможности структурализма, позволяющего фиксировать, устанавливать новые грани закона и вообще нормативных форм регуляции, что всегда находилось в зоне «умолчания» (рассматривалось как данность, но не исследовалось). Логика структурализма дает возможность раскрыть дуали-

стическую природу закона как выражения объективных моментов бытия (природы, интересов) и как сформулированного людьми правила, нормы.

Методы семиотики – науки о знаковых системах, открывают большие возможности в изучении правовой среды. Толкование смысла, раскрытие символов может быть различным в зависимости от умонастроений, уровня образования, политических ориентаций, но оно практически всегда происходит, вследствие чего необходимо понимание тех принципов и механизмов, на основе которых оно производится.

Право как система законов существует всегда в некой текстовой форме, в реализации которого огромную роль играет толкование, его предлагают изучать также герменевтическими методами и прежде всего использовать понимание как познавательную процедуру (достижения ясности, точности установлении тождества и т. п.).

Поскольку отношения между людьми бывают движимые не только объективными интересами и условиями, но и, руководствуясь субъективными предпочтениями – ценностями, представлениями о желательности или нежелательности тех или иных событий и явлений, то аксиологический подход к анализу государственно-правовых явлений направлен на раскрытие содержания основных политико-юридических ценностей, их зависимости от факторов культурно-исторической, психологической среды [11].

По-прежнему многое для исследования правовых явлений может дать метод диалектики, открывающий возможность отображения изменений, учета взаимозависимостей в правовой среде, выявления ее целостности и форм взаимодействия с внешней средой.

Таким образом, наметившееся в начале XXI столетия в правоведении движение к методологическому плюрализму [4] предполагает признание возможностей разных методов и их использование для оптимизации результативного познания. Толкование действительности с сочетания плюралистических точек зрения, типов методологии, в торжестве «принципа дополнительности», исходящего из признания невозможности осознать и интерпретировать социально-правовую реальность в рамках какого-либо одного метода.

Соответственно, изучение методики как таковой должно осуществляться как с позиции функционального, так системно-структурного подхода. Методологическая наука отвечает на два вопроса: что должна делать наука и как она должна это делать? Рассмотрение предмета изучения, методов и средств его изучения, определения целей и задач которым должна служить методологическая наука является самой абстрактной (своего рода общая часть) и самой важной стадией, ибо ошибка в указании цели или постановке задачи приведет к неверному включению в арсенал науки методов заведомо неэффективных и, напротив, может привести к исключению из числа методов, применение которых могло бы дать наилучшие результаты. При этом особое значение приоб-

ретаает вопрос о необходимых условиях успешного применения той или иной методики.

Из всех многочисленных проявлений методологии для нас представляет интерес прежде всего проблема методологии юриспруденции как науки и, непосредственно, методологические проблемы подготовки будущих юристов-следователей. Мы исходим из того, что все-таки юридическая методология относиться скорее к вспомогательным юридическим дисциплинам, чем собственно юридическим. Однако можно констатировать тот факт, что юристы уделяют ей внимание гораздо меньшее, чем то, которого эта область заслуживает.

Знать, что изучает – нужно, но вовсе не достаточно для того, чтобы изучение было успешным; необходимо знать и то, как вести изучение. Нормы права – будучи по своей природе логическими имплицативными суждениями – могут быть предметом исключительно логических операций (сравнения, обращения, превращения и т. д.), а также могут служить предпосылками в логических умозаключениях. Методы изучения норм права сводятся, таким образом, к арсеналу средств формальной логики и исчерпываются им. Так должно бы быть.

Предметом изучения и обучения должно быть правоведение, а не законоведение. Отличиям права от закона посвящены интересные фундаментальные, но, к сожалению, практически невостребованные историко-политические исследования В.С. Нерсесянца.

Однако ситуация в российской правовой действительности конца XX – начала XXI столетия свидетельствуют, к сожалению, об обратном: о подмене правоведения законоведением в обучении юристов (а специальность «правоведение» заменена термином «юриспруденция»). Примером тому является учебная литература. Содержание которой в большинстве случаев сведено к цитированию законов. Содержание учебников сводятся к комментариям законов и чем больше закон, тем толще учебник.

Более того, анализ авторефератов диссертаций по любой отраслевой юридической дисциплине, защищенных за последние десять лет, свидетельствует о «повсеместной подмене изучения права изучением законодательства и почти всеобщий характер представления о сути юриспруденции как о деятельности, направленной на совершенствование обязательных для исполнения предписаний законодательства и подзаконных нормативных актов. Создание всеобъемлющего сверх-, супер- или мегазакона считают своей задачей лица, полагающие себя учеными-юристами. Между тем, конечно же, постановка задачи создания точного, полного, самодостаточного, абсолютно ясного, неколлизийного (противоречивого) и т. п. «закона» настолько же ошибочна, насколько сегодня является расхожей и модной. Возможно, в основе такого подхода лежит распространенный миф, как заметил С.В. Третьяков, являются представления о том «... что нормативный акт обладает некой магической силой и для решения социальных проблем достаточно, что-нибудь «прописать в

законе» [9]. Подобные представления весьма характерны для сегодняшнего дня [1]. Называют и более прозаичную причину – «и имя ей – невежество» [2].

Различие между нормой права и статьей закона или иного нормативного акта весьма существенное. Не только конструирование норм права (практический навык, юридическая техника), а правоотношения (что не является в теории новым). В вопросах прямо не урегулированных законом нормы права, фактически, создаются судебной практикой без использования для этой цели положительного законодательства. Они исходят из реального спорного жизненного отношения. А это не может означать ничего иного, как наличия у каждого жизненного отношения юридической стороны, правовой составляющей, т. е. имманентного присущего ему свойства юридического отношения (правоотношения).

Соответственно – от жизни к норме, а не от нормы к жизни – должен был бы стать (по логике вещей) подход к праву с социологической концепции. Юридически значимые свойства фактического (жизненного) отношения дают материал для выработки юридических категорий и понятий, последующей их систематизации в юридические конструкции, а в применении к тем или иным сферам человеческой деятельности – в институты и отрасли права. В правоприменительной деятельности следователя – установления фактического положения дела и адекватную юридическую квалификацию совершенному преступному деянию. Это означает, что основой преподавания отраслевой дисциплины, должны быть не только конкретные нормы закона, а прежде всего – основные понятия и конструкции, способы и формы их практической реализации (в том числе и различных правопорядках). Например, на эти аспекты обращают внимание ученые МГУ им М.В. Ломоносова [8]. Применительно к подготовке следователей это относится прежде всего к отраслям уголовного и уголовно-процессуального права.

Каким же должен быть арсенал методов, адекватных для изучения юридически значимых свойств фактических отношений? [3] Из ранее рассмотренных методов, это должны быть те которые позволяют решать следующие задачи:

1) сбор сведений о фактических (реальных) человеческих отношениях (действиях), явлениях, действие которых так или иначе влияет на имущественное или социальное положение и поведение людей, их отдельных групп или всего общества в целом, с целью изучения правосознания участников правоприменяющей практики, установления мотивов и целей, которые им движут при совершении юридически значимых действий (в том числе правонарушений) формировании своих юридических взглядов, т. е. применение конкретно-социологических и психологических методов. Так, расследование включает в себя и межличностные отношения, личность следователя, его интуиция, находчивость, такт и другие субъективные качества. Они выступают как реальные и действенные факторы юридического познания.

В правоприменительной деятельности все начинается с установления фактических обстоятельств дела. Юрист-практик должен иметь четкое пред-

ставление об алгоритме действий на данной стадии правоприменительного процесса. А именно при сборе сведений о фактах, необходимо знать и руководствоваться требованиями, предъявляемыми к фактам. Таковыми требованиями являются:

- факты должны иметь непосредственное отношение к делу;
- факты должны иметь юридическое значение, т. е. влиять на судьбу дела;
- факты должны быть исследованы всесторонне, полно и объективно (не предвзято). Именно в этом заключается процессуальный принцип публичности;

- факты должны быть достоверными. Иными словами, когда соответствие действительности какого-либо обстоятельства дела может быть установлена эмпирическим путем.

Например, достоверность фактов устанавливается такими следственными действиями как: осмотр места происшествия, следственный эксперимент, проверка и уточнение показаний на местности.

При этом следователь оперирует с объектами, в той или иной мере, ранее непознанного содержания, с учетом принципиальной возможности установления каждого обстоятельства по делу различными способами и средствами.

2) описание и систематизация собранных сведений применительно к участию в тех или иных отношениях определенных субъектов, их возникновению по поводу различных объектов или определенных фактов, а также – применительно к характеру их правового значения. Для решения таких задач вполне пригодны средства формальной логики – индуктивное умозаключение, абстрагирование, сравнение (известного с неизвестным и выявлять определенные закономерности либо сравнивая одно и то же явление, но в разное время (исторически, хронологически) и выявлять количественные и качественные изменения или характеристики), разграничение совпадающих (родовых) и несовпадающих (видовых) признаков, определения общих (родовых) категорий и отдельных (видовых) понятий. Кстати, здесь материалами исследования могут быть и нормы закона;

3) для отделения массовых фактов (типичных явлений) от единичных (случайных) и выявления степени общественной значимости (их юридических качеств) как самих этих фактов, так и отдельных свойств (характеристик) надлежит использовать главным образом математические методы количественного (статистического, в том числе корреляционного) анализа [6];

4) индуктивное обобщение юридических характеристик (свойств) общественных отношений, их субъектов, объектов, содержания, основания возникновения, динамики и условий существования с целью выработки юридических понятий в одной из следующих сфер: юридически возможного или необходимого поведения (способности к поведению); способности быть субъектом юридических возможностей; способности считаться объектом юридических возможностей; способности считаться критерием оценки поведения как юри-

дически возможного и необходимого (при помощи семантического – лингвистического, лексического, фразеологического, стилистического, орфографического и логического – инструментария и юридической герменевтики);

5) индуктивное обобщение юридических понятий с целью формирования общего учения о правоотношениях, их участниках, объектах, основаниях и условиях динамики (метод восхождения от абстрактного к конкретному);

6) функциональное и системное структурирование юридических понятий с целью формирования учения о видах правоотношений;

7) соотношение выстроенной системы юридических категорий – конструкций и институтов (во всей совокупности и каждого ее элемента в отдельности) – с конкретно-историческими условиями их формирования, существования и проявления, с целью уяснения причинно-следственных связей между этими условиями и правовыми категориями, в том числе положения законов развития права метод восхождения от абстрактного к конкретному);

8) прогнозирование и планирование (программирование) процесса не только будущей эволюции права и юриспруденции, в первую очередь – с помощью организованного и направленного человеческого воздействия на социально-экономические условия существования общества, но и в правоприменительной, практической деятельности следователя.

Надо полагать – это априорно выстроенная системно-структурная схема методологии юридической науки и практики ее применения.

Список использованных источников:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 8.
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 132.
3. Гришин А.В. Особенности допроса эксперта в суде // Евразийская адвокатура. 2015. № 1 (14). С. 26–30.
4. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. 2001. № 4. С. 18.
5. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 27–28.
6. Пошкявичус В.А. Применение математических и логических методов в правовых исследованиях. Вильнус. 1974.
7. Серых В.М. Метод юридической науки. М., 1986; Серых В.М. История и методология юридической науки. М., 2012. С. 13.
8. Суханов Е.А. Преподавание гражданского права в современных условиях // Сборник учебно-методологических материалов по гражданскому праву. 3-е изд. М., 2001. С. 11.
9. Третьяков С.В. К проблеме использования исторической аргументации в цивилистической доктрине // Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. I: Введение и книга первая о союзах семейственных. М., 2005. С. 23.

10. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Т. 2. Вып. 2–4. М., 1995. С. 328–329.

11. Ячменёв Ю.В. Политико-юридические ценности русского средневековья // Правоведение. 2001. № 3. С. 207–219.

Bibliographical list:

1. Braginskij M.I., Vitvjanskij V.V. Dogovornoe pravo: Obshhie polozhenija. M., 1997. S. 8.

2. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki. S. 132.

3. Grishin A.V. Osobennosti doprosa jeksperta v sude // Evrazijskaja advokatura. 2015. № 1 (14). S. 26–30.

4. Demidov A.I. O metodologicheskoj situacii v pravovedenii // Pravovedenie. 2001. № 4. S. 18.

5. Kistjakovskij B.A. Social'nye nauki i pravo. M., 1916. S. 27–28.

6. Poshkjavichus V.A. Primenenie matematicheskikh i logicheskikh metodov v pravovyh issledovanijah. Vil'nus. 1974.

7. Seryh V.M. Metod juridicheskoy nauki. M., 1986; Seryh V.M. Istorija i metodologija juridicheskoy nauki. M., 2012. S. 13.

8. Suhanov E.A. Prepodavanie grazhdanskogo prava v sovremennyh uslovijah // Sbornik uchebno-metodologicheskikh materialov po grazhdanskomu pravu. 3-e izd. M., 2001. S. 11.

9. Tret'jakov S.V. K probleme ispol'zovanija istoricheskoy argumentacii v civilisticheskoy doktrine // Nevolin K.A. Istorija rossijskikh grazhdanskikh zakonov. Ch. I: Vvedenie i kniga pervaja o sojuzah semejstvennyh. M., 2005. S. 23.

10. Shershenevich G.F. Obshhaja teorija prava: Uchebnoe posobie. T. 2. Vyp. 2–4. M., 1995. S. 328–329.

11. Jachmenjov Ju.V. Politiko-juridicheskie cennosti russkogo srednevekov'ja // Pravovedenie. 2001. № 3. S. 207–219.

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОО ПРИМЕНЕНИЯ

Материалы VI международной научно-практической конференции
(г. Уфа, 31 мая 2016 г.)

Под общей редакцией
А.В. Рагулина, И.Т. Рагулиной

Компьютерная верстка А.В. Кулагин
Тексты докладов печатаются в авторской литературной редакции

Подписано к печати 25.07.2016 Формат 60×84 1/16.
Гарнитура «Calibri». Отпечатано на ризографе.
Усл. печ. л. 20,3.
Тираж 200 экз. Цена договорная.

Издательство
Евразийского научно-исследовательского института проблем права
450006, Российская Федерация, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Ленина, д. 102, оф. 24