

ISSN 2072-0297

МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



48 2019
ЧАСТЬ III

16+

Молодой ученый

Международный научный журнал

№ 48 (286) / 2019

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук
Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук
Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук
Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук
Абдрасилов Турганбай Курманбаевич, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Авдеюк Оксана Алексеевна, кандидат технических наук
Айдаров Оразхан Турсункожаевич, кандидат географических наук (Казахстан)
Алиева Тарана Ибрагим кызы, кандидат химических наук (Азербайджан)
Ахметова Валерия Валерьевна, кандидат медицинских наук
Брезгин Вячеслав Сергеевич, кандидат экономических наук
Данилов Олег Евгеньевич, кандидат педагогических наук
Дёмин Александр Викторович, кандидат биологических наук
Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук
Желнова Кристина Владимировна, кандидат экономических наук
Жуйкова Тамара Павловна, кандидат педагогических наук
Жураев Хусниддин Олтинбоевич, кандидат педагогических наук (Узбекистан)
Игнатова Мария Александровна, кандидат искусствоведения
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (Казахстан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Калдыбай Кайнар Калдыбайулы, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук
Коварда Владимир Васильевич, кандидат физико-математических наук
Комогорцев Максим Геннадьевич, кандидат технических наук
Котляров Алексей Васильевич, кандидат геолого-минералогических наук
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Кузьмина Виолетта Михайловна, кандидат исторических наук, кандидат психологических наук
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук
Лескова Екатерина Викторовна, кандидат физико-математических наук
Макеева Ирина Александровна, кандидат педагогических наук
Матвиенко Евгений Владимирович, кандидат биологических наук
Матроскина Татьяна Викторовна, кандидат экономических наук
Матусевич Марина Степановна, кандидат педагогических наук
Мусаева Ума Алиевна, кандидат технических наук
Насимов Мурат Орленбаевич, кандидат политических наук (Казахстан)
Паридинова Ботагоз Жаппаровна, магистр философии (Казахстан)
Прончев Геннадий Борисович, кандидат физико-математических наук
Семахин Андрей Михайлович, кандидат технических наук
Сенцов Аркадий Эдуардович, кандидат политических наук
Сенюшкин Николай Сергеевич, кандидат технических наук
Титова Елена Ивановна, кандидат педагогических наук
Ткаченко Ирина Георгиевна, кандидат филологических наук
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры
Фозилов Садриддин Файзуллаевич, кандидат химических наук (Узбекистан)
Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук
Ячинова Светлана Николаевна, кандидат педагогических наук

Международный редакционный совет:

Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)
Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)
Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)
Ахмеденов Кажмурат Максutowич, кандидат географических наук, ассоциированный профессор (Казахстан)
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)
Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)
Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)
Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)
Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)
Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)
Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)
Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)
Игисинов Нурбек Сагинбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)
Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, декан (Узбекистан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)
Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Кожурбаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Кыят Эмине Лейла, доктор экономических наук (Турция)
Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)
Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)
Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)
Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)
Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Узаков Гулом Норбоевич, доктор технических наук, доцент (Узбекистан)
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

На обложке изображен *Лайнус Полинг* (1901–1994), американский химик, кристаллограф.

Лайнус Полинг родился в Портленде (штат Орегон). Он был первым ребенком в семье немецких иммигрантов. Его отец был в то время коммивояжером для медицинской компании-поставщика, а со временем открыл свою собственную аптеку. Лайнус хорошо учился в школе, однако, твердо решив стать химиком, не стал доучиваться, чтобы получить сертификат об окончании образования, а поступил в Орегонский сельскохозяйственный колледж в Корваллисе учиться на химического инженера. Правда, мать в итоге заставила его оттуда уйти зарабатывать деньги. Но уже в 18 лет не по годам талантливому юношу пригласили преподавать аналитическую химию в колледже. После, уже в Калифорнийском технологическом институте в Пасадене, где он учился в аспирантуре, Полинг защитил докторскую диссертацию по результатам исследований в области рентгеноструктурного анализа неорганических соединений. Затем, получив государственную стипендию, он отправился в Европу совершенствовать свою научную подготовку. В Мюнхене, Цюрихе, а затем Копенгагене его учителями стали известные физики и химики Арнольд Зоммерфельд, Эрвин Шредингер и Нильс Бор.

Лайнус Полинг посвятил себя изучению атомной физики и квантовой теории. Вскоре он смог вплотную заняться квантово-механической разработкой проблемы химической связи. В 1939 году была опубликована его книга «Природа химической связи», посвященная современной структурной химии. Эта монография до сих пор является настольной книгой химиков-теоретиков.

Полинг объяснил молекулярное строение вещества с применением вновь разработанных представлений о гибридизации атомных орбиталей и теории резонанса и мезомерии.

Теория резонанса помогла Полингу в исследовании строения молекул белков. Много времени он посвятил также изу-

чению способности антител обеспечивать иммунитет. За проведение этих исследований, которые наметили основные пути применения новейших достижений физики и химии в биологии и медицине, Полинг был удостоен звания лауреата Нобелевской премии по химии в 1954 году.

Круг интересов выдающегося американского ученого был чрезвычайно широк. Он много занимался проблемами питания и выработки иммунитета. Полинг полагал, что прием витамина С и других антиоксидантов в больших дозах может способствовать излечению от множества различных болезней, включая рак. Ученый ставил опыты на себе и своей семье. Хотя испытания на клеточных культурах животных показали, что при некоторых формах рака витамин С может уничтожать опухолевые клетки, но анализ проведенных двойным слепым методом медицинских исследований с участием сотен тысяч людей показывает, что влияние приема витамина С и других добавок-антиоксидантов на смертность от рака, сердечно-сосудистых и других заболеваний нейтрально или негативно, вопреки воззрениям Полинга. В целом вопрос полезности витамина С при лечении тяжелых заболеваний по-прежнему исследуется.

В признание научных заслуг Полинг был избран почетным членом пятнадцати академий наук. Результаты его исследований необычайно обширны; он автор более 250 выдающихся научных публикаций. Он также приобрел широкую известность как выдающийся педагог и популяризатор науки. Его «Общая химия» стала одним из лучших учебников для высшей школы.

Большое признание получила общественная деятельность Лайнуса Полинга как борца за мир: он был лауреатом Нобелевской премии мира, а также Международной Ленинской премии «За укрепление мира между народами».

Екатерина Осянина, ответственный редактор

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Абраменкова А. А.

Решение суда и проблемы его исполнения по делам, возникающим из жилищных правоотношений 177

Аносова В. А.

Честь, достоинство и деловая репутация как юридическая норма 179

Аносова В. А.

Особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети Интернет 181

Ахатова Е. В.

Злоупотребление процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве 183

Ахатова Е. В.

Виды и формы злоупотреблений процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве 185

Бурмина М. В.

Особенности виндикации недвижимости, современная практика и актуальные проблемы 187

Веретенников Е. Ю.

Понятия разумного срока и срока судопроизводства в делах о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок 190

Винокуров Д. А.

Проблема злоупотребления правом в налоговой сфере 193

Галушко Д. С.

Проблемы в области законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации 194

Головатенко А. А.

Предмет договора суррогатного материнства 195

Головатенко А. А.

Субъектный состав договора суррогатного материнства 197

Дробышева А. В.

Проблематика фактических брачных отношений в XXI веке 199

Евсеева Я. В.

Перспективы установления охранного (защитного) ордера, как инструмента превенции насилия в семье, в законодательстве Российской Федерации 203

Елисеева В. О.

Роль суда в примирении сторон в условиях изменения процессуального законодательства 206

Ершов Н. А.

Объект контрабанды по российскому законодательству 208

Ефимова О. О.

Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений сексуального характера 210

Жутаев А. С., Неерохина Е. В., Семернина М. А.

Развитие цифровых финансовых активов в России 211

Заколоворотная О. А.

Специализированные уполномоченные по правам человека в России 214

Заколоворотная О. А.

Уполномоченный по правам человека: истоки формирования института 220

Захарова Н. Ю.

Некоторые проблемы в производстве по делам об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды 222

Зверева Е. Б., Григорьев Л. Д.

К вопросу о специфике педагогического процесса в пенитенциарных учреждениях 224

Золотилова А. А.

Гражданско-правовые основы предпринимательской деятельности органов местного самоуправления 225

Игошина Д. А. Эволюция ответственности за понуждение к действиям сексуального характера в отечественном уголовном праве 227	Кулагин С. С. Энергетическое право..... 240
Ильин В. П. Эволюция структуры и порядка формирования Конституционного Суда Российской Федерации 229	Кумаритова З. Б. Амнистия и помилование в уголовном праве Российской Федерации 241
Каримов Д. Р., Щеглов С. А.т Неотложные следственные действия как одно из общих условий предварительного расследования..... 231	Кутуков А. Д. Конституционные принципы независимости и несменяемости судей как основа правового статуса судьи Российской Федерации 243
Кирдина Н. А., Сатмиров М. М. К вопросу о правовой природе личного обыска 233	Лукьянова А. В. О правомерности взимания нотариусами платы за оказание услуг правового и технического характера..... 245
Кужель С. Е. Принятие дополнительных (новых) доказательств судом второй инстанции 235	Магомедов Р. М. Домашний арест: современное состояние и проблемы применения 247

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Решение суда и проблемы его исполнения по делам, возникающим из жилищных правоотношений

Абраменкова Анастасия Андреевна, студент магистратуры;
Научный руководитель: Бахарева Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье исследованы особенности решения суда, по делам из жилищных правоотношений. Проанализированы проблемы исполнения решения суда по делам, возникающим из жилищных правоотношений.

Ключевые слова: суд, решение суда, исполнение решения.

The court's decision and the problem of enforcement in cases arising from housing relations

Abramenkova A. A., student
Supervisor: O. A. Bakhareva, professor
Saratov State Law Academy

The article investigates the features of the court decision, its composition. The problems of execution of court decisions in cases arising from housing relations are analyzed.

Key words: court, court decision, housing dispute, execution of the decision.

Деятельность суда, направленная на осуществление правосудия в отношении жилищных дел, осуществляется согласно установленной в законодательстве процессуальной форме. Именно эта самая деятельность носит правоприменительный характер, и именно поэтому деятельность судебных структур должна быть сопровождена и сопровождается принятием актов индивидуального характера в обязательном порядке. Именно этими актами формально и закрепляются все действия судебного делопроизводства в процессуальном плане.

Суд, по итогам рассмотрения жилищного спора выносит судебное решение, в котором подробно изложены права и обязанности сторон, обратившихся в судебный орган с целью восстановления их нарушенных прав. Судебное решение является важнейшим актом правосудия, и законодатель устанавливает соблюдение специальных требований к его содержанию и изложению.

Судебное решение является тем правоприменительным актом, который разрешает дело и регламентирует дальнейшие действия по судебному решению. В судебном решении суд дает подробный и законодательно одобренный ответ на правовое и материальное требование или же несколько требований заявителя.

Решением по делам, возникающим из жилищных правоотношений, признается акт суда, принимаемый в установленной законодательством форме, в рамках правомочий, предоставленных ему и осуществляемых в установленном процессуальном порядке. Рассматриваемый акт закрепляет выводы суда по результатам рассмотрения жилищного спора и непосредственно направлен на обеспечение действующих прав, свобод и законных интересов участников жилищных правоотношений. Он влечет правовые последствия для участников жилищного спора, и обеспечен процедурой обжалования.

Законным решение суда по жилищным спорам не может считаться при следующих обстоятельствах:

- в том случае, если судом применен закон, не подлежащий применению;
- в том случае, если, напротив, подлежащий применению закон судом не был применен при вынесении решения;
- в том случае, если судом нормативные предписания истолкованы неверно.

Особенностями судебного решения по жилищным спорам:

1. Принимается по общим правилам главы 16 ГПК РФ [1].
2. Законная сила судебного решения — распространяет своё действие на всех участников.
3. Принимается по определенной категории дела (жилищные отношения).

Судебные решения должны быть исполнены своевременно и качественно. Оно будет считаться исполненным, с момента исполнения всех предписаний, которые изложены в его резолютивной части.

В исполнительном производстве правоотношения возникают следующим образом:

1. Суд, по итогам рассмотрения спора о праве выносит судебное решение, в котором подробно изложены права и обязанности сторон, которые обратились в судебный орган с целью восстановления их нарушенных прав.
2. С момента вступления решения суда в законную силу, оно приобретает свойство обязательности исполнения. Сторонам устанавливается срок для добровольного исполнения решения суда.

Однако зачастую одна из сторон отказывается в добровольном порядке исполнять вступившее в законную силу решение суда. В таком случае, у истца возникает право обращения, в службу судебных приставов, которые направляют свою деятельность на принудительное исполнение решения суда ответчиком.

В соответствии со ст. 210 ГПК РФ решение судов по жилищным спорам должно быть исполнено после его вступления в законную силу, в резолютивной части решения должны быть указаны порядок исполнения судебного решения и срок его исполнения.

Судебные приставы-исполнители при исполнении решений судов общей юрисдикции сталкиваются со следующими проблемами:

- недостаток кадров;
- колоссальный объем исполнительных производств, находящихся на исполнении судебных приставов-исполнителей;
- отдаленное нахождение должника, имущества должника;
- неравномерное распределение уровня нагрузки, приходящейся на одного судебного пристава-исполнителя, систематическое увеличение исполнительных производств;
- переходящий уровень остаточной нагрузки прошедшего периода;
- отказ должников добровольно исполнять решения судов;

- отсутствие у должника официальной работы;
- отсутствие у должника имущества, на которое должно быть обращено взыскание.

Одними из наиболее сложных с точки зрения принудительного исполнения признаются требования о выселении и вселении гражданина из жилого помещения.

Закон об исполнительном производстве содержит общий порядок производства исполнительных действий при выселении из жилого помещения. Единая процедура не учитывает прав отдельных категорий должников при выселении на получение выкупной цены за изымаемое жилое помещение, на получение иного благоустроенного или другого жилого помещения. Представляется целесообразным внести изменения в статью 107 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» в части конкретизации порядка и сроков выселения в зависимости от причин его осуществления и последствий выселения [2]. Например, при выселении с предоставлением жилого помещения срок исполнения решения должен составлять один месяц, без предоставления другого жилья — не менее трех месяцев.

В качестве одной из проблем, связанных с возможностью исполнения судебного решения о вселении, можно выделить случай, когда к моменту совершения исполнительных действий жилое помещение передано должником другому лицу, например, по договору купли-продажи, дарения.

Судебная практика по такой ситуации неоднозначна.

Одна часть судов полагает, что смена собственника не является основанием для окончания исполнительного производства. Другая часть — что право пользования спорным жилым помещением утрачивается в связи с отчуждением данного жилого помещения. При этом в случае воспрепятствования проживанию взыскателя в жилом помещении лицом, не являющимся должником, вопрос о вселении взыскателя должен решаться в судебном порядке [3]. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что в случае передачи жилого помещения должником другому лицу на стадии исполнения решения суда и при наличии возражений нового собственника на вселение, взыскателю снова необходимо инициировать судебный спор.

Полагаем, что проблема исполнения решения суда о вселении при смене собственника жилого помещения нуждается либо в правовом разрешении, либо в соответствующих разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации.

Несмотря на то, что Бюджетным кодексом Российской Федерации [4] установлен порядок списания бюджетных средств, для исполнения исполнительного документа, имеются реальные проблемы с исполнением судебных решений, в соответствии с которыми должником является орган местного самоуправления.

В случае неисполнения должником — местной администрацией исполнительного листа исполнение производится в принудительном порядке, а для должника наступают определенные правовые последствия:

1) взыскание с него исполнительского сбора или штрафа за неисполнение исполнительного документа;

2) взыскание с него расходов по совершению исполнительных действий (п. 1 ст. 84 того же Закона).

Очевидно, что в основном судебные акты не могут быть исполнены местной администрацией в 5-дневный срок.

Здесь, конечно, можно поставить в упрек администрации и то, что об исполнении судебных решений стало известно еще до вступления соответствующего решения суда в законную силу, а следовательно, установленный Законом «Об исполнительном производстве» 5-дневный срок объективно продлевается на время с момента вступления решения суда в законную силу до момента обращения его к принудительному исполнению, и то, что сама администрация как аппарат «бюрократии» не торопится с решением поставленных перед ней задач.

Но нельзя не учитывать и факт того, что при исполнении таких решений руки администрации нередко связаны отсутствием денежных средств, заложенных в местном бюджете на текущий год, на цели, указанные в судебных актах и иные объективные причины невозможности исполнения указанных решений суда (например, предоставление жилого помещения и пр.).

Также не следует забывать, что за «Не исполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта» служба судебных приставов привлекает главу администрации муниципального образования к уголовной ответственности.

Но проблема, к сожалению, не в том, что чиновник не хочет исполнять закон или решение суда, проблема в том,

что если он его исполнит, то число таких решений возрастет в геометрической прогрессии и муниципалитеты станут банкротом. Государство заставило муниципалитеты взять на себя такой объем обязательств, который они не в состоянии выполнить.

Например, Конституция РФ [5] гарантирует каждому право на жилище. Органы местного самоуправления создают условия для осуществления права на жилище. Так, в 2014 году судом вынесены несколько решений об обязанности органов местного самоуправления предоставить гражданам (истцам) жилые помещения, отвечающие определенным требованиям. «Однако» не все истцы имели возможность получить причитающиеся «по суду» жилые помещения в планируемые сроки [6].

Так, в городе П... служба судебных приставов привлекла главу администрации к уголовной ответственности за «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта». Больше года назад суд постановил предоставить администрации города П...гражданину Н. благоустроенное жилье. Жилье гражданину предоставлено не было, по причине отсутствия в казне города П... жилых помещений, пригодных для проживания и денежных средств на приобретение жилого помещения на вторичном рынке жилья.

В этой связи, в целях недопущения нарушения прав граждан, потребуются дополнительные меры по совершенствованию всего комплекса законодательных, организационных, экономических и других мер, которые должны обеспечивать безусловное исполнение судебных актов, актов других органов, не нарушая прав граждан.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2019. № 30. Ст. 4115.
2. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об исполнительном производстве» // Парламентская газета, № 131, 10.10.2007.
3. Юршева Е. В. Актуальные проблемы судебной защиты жилищных прав // Юридическая наука и практика на рубеже эпох: уроки прошлого, взгляд в будущее (к 135-летию со дня рождения профессора Юрия Петровича Новицкого) сборник трудов XIV Всероссийских декабрьских юридических чтений в Костроме: Всероссийская научно-практическая конференция. 2018. С. 578.
4. Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 N145-ФЗ (ред. от 04.11.2019, с изм. от 12.11.2019).
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014, № 31, ст. 4398.
6. Апелляционное определение № 33–2583/2014 от 18 ноября 2014 г. по делу № 33–2583/2014.

Честь, достоинство и деловая репутация как юридическая норма

Аносова Виктория Алексеевна, студент магистратуры
Пензенский государственный университет

В статье проводится анализ нормативно-правовых актов, международных договоров, они дают нам точное понятие и регламентацию таким нормам как честь, достоинство и деловая репутация. Анализиру-

ются в статье все способы защиты личных неимущественных прав. Раскрывается такое понятие как «человеческое достоинство», реальное проявление личности в обществе, как взаимосвязь чести и достоинства.

Ключевые слова: честь, достоинство, репутация, публичность, нормативные блага, моральный вред.

the article analyses normative and legal acts, international treaties, they give us an accurate concept and regulation of such norms as honor, dignity and business reputation. The article analyses all ways to protect personal non-property rights. The concept of «human dignity», the real manifestation of the individual in society, as the relationship between honor and dignity, is revealed.

Key words: honor, dignity, reputation, publicity, normative benefits, moral harm.

Совсем недавно люди и не могли подумать, что каждому человеку будет дано право по защите чести и достоинства. Многие жили и радовались лишь одному, что Господь подарил им еще один день. Рабство, лишение каких-либо моральных ценностей человека, могло привести только к одному — гибели всего человечества. В будущем нет смысла, при отсутствии уважения к правам и свободе человека, где учитываются его права на честь, достоинство и деловую репутацию. Само понятие чести, достоинства и деловой репутации напрямую зависят от правового института, следовательно, если они утрачены, то статус человека в обществе соответственно уменьшается.

Актуальные темы для нашего общества — это человеческие ценности, честь и достоинство. Честь, достоинство и деловая репутация крепко связаны друг с другом, они взаимно дополняют каждое понятие. Честь и достоинство возникают от таких определений, как стремление к чистоте морали и проявление честности. Человек чести всегда будет честен не только к самому себе, но и к другим людям в целом, а также к своим обязательствам и обязанностям. Этот индивидуум является морально чистым, и использует свой авторитет в обществе. Когда сформировалось общество, каждый человек овладел чувством чести, от которого возникает забота о собственной репутации. Когда человек переходит черту, нарушая при этом правила чести, для него самым страшным наказанием будет потеря индивида чести, по общественному мнению, состояние бесчестия. Общество подбирает критерии нравственных качеств, для оценки индивидуума. Человек не в силах отклониться от суждений окружающих его людей, поэтому понятия личная и социальная сторона близко сплетены между собой. Честь является зеркалом достоинства человека в сознании других людей.

В толковом словаре В. И. Даля мы не найдем понятие достоинства, но четко увидим, что оно характеризует понятие чести. «Честь — внутреннее, нравственное достоинство человека, доблесть, честность, благородство души и чистая совесть; заверенье, утверждение; высокое звание, сан, чин, должность; внешнее доказательство отличия; почет, почесть, почтенье, чествование, изъявление уважения, признание чьего превосходства» [5]. Из этого следует, что в толковом словаре В. И. Даля идентифицируется понятие чести и достоинства личности.

Д. Н. Ушаков в собственном толковом словаре изображает картину достоинства как «положительное каче-

ство; необходимые моральные качества, моральная ценность человека» [2]. Трактовка чести есть «моральное или социальное достоинство, то, что вызывает, поддерживает уважение (к самому себе или со стороны окружающих)» [2]. Из двух различных источников, можно выявить последовательность, где понятие чести происходит из понятия достоинства.

Изучив еще один толковый словарь Л. А. Черной, в котором она выделяет три важных группы понятия «честь», среди которых честь как достоинство человека, честь как слава (в особенности воинская), а также честь как святость [3]. В виде глубокой человеческой сущности, здесь рассматривается честь как достоинство человека здесь.

Нельзя продать или купить бесспорную значимость человека. «Принадлежность к роду человеческому (die Menschheit) само уже достоинство» [4]. Так рассуждает И. Кант, где ярко выражает понятие достоинства, как высокое чувство самоуважения, в котором утверждается восприятие, как личных моральных ценностей человека, так и других людей. Стало быть, что каждый индивидуум с самого рождения обладает достоинством.

К понятиям честь и достоинство так же можно отнести деловую репутацию, данное понятие чаще всего в своем роде принадлежит юридическим лицам. Что является частным случаем: репутация коллектива, организации, индивидуального предпринимателя. В современном гражданском праве (и в законодательстве, в доктрине) не существует единого толкования понятия «деловая репутация». В толковом словаре В. И. Даля репутация характеризуется как «слава человека, добрая и дурная, как и чем кто слывет, общее мнение о ком» [5], а словарь С. И. Ожегова трактует это понятие так: «репутация — это оценка, общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках кого-чего-нибудь» [6]. Деловой — «относящийся к общественной, служебной деятельности, к работе» [7].

Понятие «деловая репутация» состоит во взаимоотношении социальных взглядов и согласно оценке по его должностной деятельности, работы. Именно такое суждение сформировалось в теории.

К юридическим лицам чаще всего относится деловая репутация, хотя тесно связана с честью и достоинством. Возникают индивидуальные случаи репутации организации, индивидуального предпринимателя или коллектива. За последние годы количество исков по защите деловой репутации значительно выросло, так как она играет

большую роль в положении организации на рынке. Поступают иски такого характера, как оскорбление, оценочные суждения, что является способом снижения деловой репутации. Данные высказывания Конституцией не

запрещены, но если они являются оскорбительно неприличными, то оскорбивший может быть привлечен к уголовной ответственности по статье Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Литература:

1. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: М. 1912. — 904 с
2. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935—1940. — 8793 с.
3. Черная Л. А. «Честь»: представления о чести и бесчестии в русской литературе XI — XVII веков. Древнерусская литература. Изображение общества. М., 1991. — 56 с.
4. Кант И. Основы метафизики нравственности // Сочинения в шести томах. — М.: «Мысль». Т. 4. Ч. II. 1783. — 544 с.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4 — М.: Русский язык, 1991. С. 93
6. Толковый словарь Ожегова С. И., Шведовой Н. Ю. С. 700.
7. Большой толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2004. С. 196

Особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети Интернет

Аносова Виктория Алексеевна, студент магистратуры
Пензенский государственный университет

Статья посвящена вопросам защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети «Интернет», а также вопросам ее осуществления с учетом анализа действующего законодательства и судебной практики.

Ключевые слова: честь, достоинство, репутация, публичность, защита неимущественных прав.

The article is devoted to the protection of honor, dignity and business reputation on the Internet, as well as the issues of its implementation, taking into account the analysis of current legislation and judicial practice.

Key words: honor, dignity, reputation, publicity, protection of non-property rights.

Мы живем в век быстрого развития современных технологий. Компьютерная и цифровая техника окружает нас везде, она превратилась в предмет повседневной жизни. У каждого человека есть телефон, в котором находятся его любимые социальные сети, с помощью которых мы общаемся с большим количеством людей. Такой пример общения для нас привычен, и с каждым годом пользователей сети «Интернет» увеличивается, тем самым вырастает уровень нарушений в сфере нематериальных благ. Вопрос защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети «Интернет» на данный момент очень актуален. Если посмотреть немного назад, мы с вами заметим, что в то время в российских судах рассмотрение такого вопроса было значительно тщетным, маленьким, в отличие от зарубежных стран. А в наше время этот вопрос поднимается все чаще, ведь каждый имеет доступ к сети «Интернет».

Гражданско-правовая защита ненормативных благ, связана с несколькими проблемами, которые сейчас еще до конца не урегулированы. Человек сейчас имеет свободу слова, которая сталкивается с правом на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Право гражданина на защиту чести, достоинства и деловой репу-

тации является его конституционным правом. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом [2]. Отсутствие официального понятия чести, достоинства и деловой репутации говорит о том, что в гражданском законодательстве существует правовой пробел. В наше время так же никто точно не дает понятие интернет-диффамации, не известны механизмы его урегулирования правовыми мерами. Предполагаю, что интернет-диффамацию можно трактовать как правонарушение, основанные на распространении в сети «Интернет» сведения, которые не соответствуют действительности, тем самым позорящие честь, достоинство и деловую репутацию, доброе имя какого-либо человека. Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причи-

ненных распространением таких сведений [2]. На практике, многие и не знают о том, что они имеют по праву. Когда нарушаются права в сети «Интернет», многие граждане считают, что законодательство не действует в этой сфере. А также возникает трудность доказательства такого нарушения, так как она может быть скрыта или удалена. Прежде чем обращаться в суд по данному вопросу, нужно совершить определенный порядок действий для подтверждения правонарушения в сети «Интернет». Нужно заверить у нотариуса интернет-страницы. Такие доказательства, которые были обеспечены нотариусом, признаются допустимыми, если приобретены с соблюдением норм процессуального права. А так же: «Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет»» [2].

Если учитывать то, что требования о защите чести, достоинства и деловой репутации являются требований о защите неимущественных прав, на них, в силу ст. 208 ГК РФ, исковая давность не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом. Иск о защите чести, достоинства и деловой репутации по общим правилам, можно подавать и спустя 10 лет после публикации порочащих сведений.

Три фактора в совокупности приносят успех в судебном деле о защите чести, достоинства и деловой репутации:

1. сведения должны быть порочащими;
2. сведения должны быть распространены;
3. сведения должны не соответствовать действительности.

Если судом будут установлены все три фактора, то решение суда будет в пользу истца. При отсутствии кого-либо пункта суд вправе отказать в защите честного имени истца.

Рассмотрим наиболее частые нарушения в Интернете. Первое место занимает распространение в сети Интернет порочащих и не соответствующих действительности сведений, в отношении граждан и юридических лиц. С точки зрения закона, порочащие сведения содержат совершение нечестного поступка, нарушение деловой этики, делового оборота.

Закон разрешает выводить требования по опровержению и удалению из сети Интернет, порочащие сведения и сведения не соответствующие действительности.

Как же защитить себя от нападок в Интернете? Нужно каждому гражданину знать свои права, отраженные выше в законодательных актах Российской Федерации. Если возникает данный инцидент, к решению этого вопроса можно подойти с двух сторон с гражданско-правовой защиты и по направлению уголовного преследования виновного лица. Так же можно воспользоваться одновременно двумя путями.

Регулирование проблематики гражданским правом наиболее обширно охватывает возникающие спорные моменты, в то время как административное и уголовное право определяют только лишь узконаправленные и противоправные явления, имеющие общественную опасность: Уголовным кодексом РФ запрещена клевета (ст. 128.1 УК РФ) [4], административным — оскорбление (ст. 5.61 КоАП РФ). Под регулирование подобных споров в ГК РФ подпадает любая информация, порочащая честь, достоинство и деловую репутацию человека и гражданина (ст. 152 ГК РФ) [2].

Рассмотрим всевозможные решения гражданско-правовой защиты физических и юридических лиц, статья 188 Гражданского кодекса. Если вы попали в ситуацию, где на вас клеветают, то как физическое лицо вы можете обратиться в любой суд, а спор между юридическими лицами рассматривается в экономическом суде, это в случае гражданско-правовой защиты. Взыскать, возможно, в этом случае моральную компенсацию (физ. лицо), а также запрет на публикацию сведений, опровержение клеветнической информации. Сроки рассмотрения в среднем от 2 до 6 месяцев. Доказывать нужно три фактора приведенные выше. При данном решении затраты выходят не большие: государственная пошлина плюс расходы на представительство в суде.

Уголовно-правовая защита немного отличается от гражданско-правовой. Главным источником является статья 188 Уголовного кодекса. Первично можно обратиться в полицию, но только после повторного нарушения в течении года и после наложения административного взыскания. В этом случае можно добиться следующих действий: общественные работы, штраф, или исправительные работы до 1 года, или арест до 3 месяцев или ограничение свободы до 2 лет. Если порочащая доброе имя информация распространена в СМИ, то санкции уже возрастают. Срок рассмотрения от 2 до 12 месяцев. Затраты отсутствуют.

Самым сложным может оказаться поиск человека, распространивший порочащие сведения в сети. Зачастую администраторы сайтов скрывают свои данные. Их можно узнать с помощью такого общедоступного сервиса как «Who is» и подобных ему. Но в большинстве случаев адреса скрыты. Если данный способ не дал результатов, можно установить ответственное лицо с помощью обращения к адвокату, который отправляет адвокатский запрос о представлении сведений об администраторе сайта, на который обязаны дать письменный ответ в течении 30 дней с даты получения. Если и этим способом не удалось узнать пользователя. После предъявления судебного иска ответчиком будет выступать юридическое лицо, который владеет сервером.

Защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина носит и правовой, и социальный характер: соблюдение моральных ценностей, уважать личность человека становится более важным в жизни общества. На первом месте у нас находятся общечеловеческие духовные ценности, где честь, достоинство и деловая репутация имеет

значительное место в жизни каждого гражданина и общества в целом. При сохранении и защите таких ненормативных благ дает нам высокодуховное и развитое обще-

ство. Что бы не попадать в такие ситуации как клевета, нужно оградить себя от совершения проступков, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: офиц. текст // Собрание законодательства РФ от 04.08.2014. — № 31. — ст.4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 1994. — № 32. — Ст.3301.
3. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462–1 // Российская газета, № 49, 13 марта 1993 г.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.
6. Постановление Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

Злоупотребление процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве

Ахатова Екатерина Валерьевна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматривается злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве России. Дается определение злоупотребление правом, рассматривается исторический очерк злоупотребления правом, указываются формы гражданского процессуального правонарушения, а также предлагается способ разрешения данного вопроса.

Ключевые слова: злоупотребление правом, гражданский процесс, гражданская процессуальная ответственность.

Abuse of procedural rights in modern Russian civil proceedings

The article deals with the abuse of procedural rights in civil proceedings in Russia. The definition of abuse of rights, is considered a historical sketch of abuse of law, specifies the modalities of civil procedural violations, and offers a way to resolve this issue.

Keywords: abuse of law, civil process, civil procedural responsibility.

На протяжении всей истории человечества, после возникновения у людей гражданских и иных прав, появилась и другая степень их использования — злоупотребление правом. Проблема злоупотребления правом имеет давнюю историю. Понятие «права» в римском праве, по словам Ульпиана, получило своё название от «правосудия» (iustitia), и право есть наука о добром и справедливом» [1]. Римский юрист Цельс в дигестах упоминал, что «знать законы — значит воспринять не их слова, но их содержание и значение» [1].

Согласно исследованиям, в римском праве действовал принцип «qui jure suo utitur neminem laedit» — «никого не обижает тот, кто пользуется своим правом» [2]. Из этого следует, что как указано в первоначальном рим-

ском правиле: «тот, кто осуществлял своё право — не отвечал за вред, приносимый при этом окружающим». При этом согласно этому правилу имеется оговорка «summius ius — summa iniuria» — «доведенное до конца право есть высшая несправедливость».

Из вышеизложенного произведём вывод, что начиная с истоков римского права, наряду с возникновением и предоставлением людям прав, априори возникает и его противоположность, злоупотребление правом, как его «чрезмерное употребление/использование/увеличенная степень» либо как право, усиленно направленное только на улучшение положения самого носителя этого права в противовес, ухудшению положения других участников правоотношений.

Проблема злоупотребления правом прослеживается на протяжении всей истории права. Термин «злоупотребление правом» в российском законодательстве впервые упоминается в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года [3]. Так, в статье 1 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. предусматривалось, что гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением. Похожая статья содержалась и в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. [4] (пункт 1 статья 5): «гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма». Советские цивилисты (например, В. П. Грибанов, М. И. Бару и др.) толковали эти нормы советского законодательства прямо как запрет злоупотребления правом [5].

В то же время, являясь малоизученным явлением, злоупотребление правом и запрет на его применение присутствует не во всех отраслях права, что приводит к частым ошибкам учёных теоретиков и юристов практиков.

На протяжении всей истории России именно суды чаще всего наглядно встречали и встречают в своей практике данное явление. Изложенное подтверждается и Обзором судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 1 (2017), утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 24.12.2017 [7], в котором указано, что такие неблагоприятные явления, как множественные отложения заседаний (с целью затягивания процесса), увеличение сроков рассмотрения дела, незаконные и (или) необоснованные решения, принятые на основе ложных доказательств: всё это следствие злоупотреблений участниками процесса своими процессуальными правами.

Изложенная проблема была высказана в феврале 2016 года Уполномоченной по правам человека в РФ Эллой Памфиловой [8]. В своём при докладе она указывала на «некоторые нормы гражданского судопроизводства, которые становятся препятствием в эффективном отправлении правосудия ввиду того, что они предоставляют возможность затягивать процесс. Поэтому должна быть поставлена задача по защите сторон от злоупотреблений или задержек, в частности, наделив суд полномочиями вести судопроизводство более эффективно».

В настоящее время суд сильно ограничен в возможностях влияния на недобросовестное поведение стороны,

что позволяет заинтересованному лицу разными способами затягивать разбирательство дела, препятствовать принятию неблагоприятного для себя судебного решения и совершать иные противоправные действия в сфере гражданского судопроизводства.

Оценивая терминологию понятия «злоупотребления процессуальными правом», полагаем, что более полно отразил это определение А. В. Юдин, исследователь института злоупотребления в гражданском судопроизводстве, которые под ней понимает особую форму гражданского процессуального правонарушения, то есть умышленные недобросовестные действия участников гражданского процесса, которые сопровождаются нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и совершаемые лишь с видимостью реализации таких прав. Они сопряжены с обманом в отношении известных обстоятельств дела и имеют своей целью ограничение возможности реализации или нарушения прав других участвующих в деле лиц, а также имеют целью воспрепятствование деятельности суда по законному, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, которые влекут применение мер гражданского процессуального принуждения [9].

В гражданском процессуальном праве определение «злоупотребления» практически тождественно термину «процессуальная недобросовестность». Одновременно, оба термина противопоставлены друг другу и имеют связь с понятием «добросовестность», изложенным в части 1 статьи 35 Гражданского процессуального кодекса РФ [10].

Таким образом, полагаем, что под злоупотреблением процессуальными правами нужно понимать нарушение участником процесса, обязанности добросовестного пользования своими процессуальными правами.

При всём при этом, указанные действия будут подлежать толкованию и квалификации лицом, отправляющим правосудие, то есть судьёй. Именно он будет оценивать добросовестность того или иного участника процесса, поскольку в настоящий момент чётких установленных критериев, законодательно закреплённых в российском законодательстве, нет.

Именно тогда, когда определение «злоупотребление процессуальными правами» будет нормативно регламентировано, появится возможность, рычаг регулирования данного института на практике, что, в свою очередь, позволит восполнить пробел в гражданском процессуальном регулировании.

Литература:

1. Памятники римского права: Законы XXI таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 313 с.
2. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. Кн. V. Казань. 1913. 345 с.
3. Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. (ред. от 25 февраля 1929 г.) «О введении в действие Гражданского кодекса Р. с. Ф. с. Р». (вместе с «Гражданским кодексом Р. с. Ф. с. Р».) // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.
4. Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. «Об утверждении Гражданского процессуального кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
6. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117–118.
7. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 1 (2017)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2017 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 4.
8. Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ от 12.02.2016 «Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год» // Российская газета. 2016. 14 марта.
9. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 208–211.
10. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. 2019. Официальный интернет-портал правовой информации: <http://publication.pravo.gov.ru>.

Виды и формы злоупотреблений процессуальными правами в современном российском гражданском судопроизводстве

Ахатова Екатерина Валерьевна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматриваются формы злоупотребления процессуальными правами в российском гражданском судопроизводстве. Дается их классификация, примеры подобных злоупотреблений в других странах, а также предлагаются способы изблечения данных злоупотреблений, их пресечение и ответственность по ним.

Ключевые слова: злоупотребление правом, гражданский процесс, гражданская процессуальная ответственность.

Types and forms of abuse of procedural rights in modern Russian civil proceedings

The article deals with the forms of abuse of procedural rights in the Russian civil proceedings. Given their classification, examples of similar abuses in other countries, and suggests ways to expose these abuses, their suppression and the responsibility for them.

Keywords: abuse of law, civil process, civil procedural responsibility.

На основании Концепции развития гражданского законодательства [1], посредством поэтапных изменений, получила своё закрепление презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений. Данные изменения повлекли за собой дискуссии относительно подходов как к реализации принципа добросовестности, так и к его противоположной стороне — злоупотреблению правом. Злоупотребление правом получило надлежащее закрепление в материальном праве, в области доктринального творчества, в законодательной и правоприменительной практике. Однако, область процессуального права и нормативно-правового регулирования злоупотребление правом не было должным образом изучено и внедрено.

При этом, отметим, что правоприменительная практика судов уже сформировала разрешение вопроса по данному направлению.

Рассматривая данную категорию, можем наблюдать, что в юридической литературе имеются несколько мнений

по классификации видов и форм «злоупотребления процессуальным правом».

М. П. Самойлова отмечает, что конкретного перечня видов злоупотреблений правом в гражданском судопроизводстве нет, но есть их классификация по следующим основаниям [2]:

1) По объекту злоупотребления процессуальными правами. Так, их можно подразделить на вред, причинённый интересам правосудия, и вред, нарушивший права лиц, участвующих в деле.

2) По характеру поведения лица, злоупотребившего своими правами, можно классифицировать на совершаемые путем активных действий и путем пассивного поведения.

3) По степени влияния на исход процесса злоупотребления можно разделить на повлиявшие и на не повлиявшие на исход.

4) В зависимости от последствий злоупотребления можно подразделить на причинившие незначительный, средний и существенный вред правоотношениям.

5) По сфере действия злоупотребления процессуальным правом делятся на общие и институциональные.

Указанная градация является не полной, поскольку каждое субъективное право, используемое недобросовестным лицом, может быть искривлено.

Готыжева З.М. [3] полагает, что процессуальное злоупотребление правом может реализовываться в различных формах, поэтому для демонстрации всего их многообразия представляется возможным провести соответствующее разделение по целям соответствующих «злоупотребителей»:

1) с целью препятствия правосудию (горизонтальное и вертикальное);

2) с целью причинения убытков другой стороне судебного процесса.

Цель воспрепятствования правосудию происходит через совершения заинтересованной стороной тех или иных действий в ходе рассмотрения судом дела на соответствующем уровне (инстанции). Ввиду своего многообразия эта форма злоупотребления самая распространённая, и может осуществляться:

1) путем предъявления встречного иска:

а) с нарушением (не прикладывается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном порядке и размере по каждому требованию; не указываются конкретные требования) [4];

б) по истечении длительного времени с момента возбуждения производства по первоначальному иску и при отсутствии дополнительных доводов и возражений по существу спора в судебном заседании [5];

2) путем заявления ходатайств:

а) об отложении судебного разбирательства (может быть расценено арбитражным судом как злоупотребление процессуальными правами) [6];

б) уже приобщенных к материалам дела и рассмотренных судом либо необоснованных ходатайств, направленных на затягивание производства по делу [7];

в) о признании фальсификации документа после утраты его подлинника при отсутствии каких-либо возражений относительно его подписания [8];

г) о проведении примирительных процедур (либо выражение согласия с проведением таких процедур без цели примирения) [9];

3) путем совершения и/или несовершения отдельных процессуальных действий:

а) неоднократная неявка надлежаще извещенных сторон [10];

б) непредставление ответчиком доказательств без уважительной причины [11];

в) уклонение от исполнения обязанности по уплате государственной пошлины в установленном порядке, наме-

ренное указание в просительной части задолженности, не соответствующей фактической [12].

Всё вышеизложенное преследует одну цель: отдаление, отсрочка разрешения спора по делу с принятием судом своего решения (судебного акта).

Судебная практика, благодаря также позиции вышестоящего Верховного Суда (ВС) РФ, нашла способ разрешения проблемы, связанной со злоупотреблением процессуальным правом. Заявление ходатайства об оставлении искового заявления без рассмотрения более чем через год с момента предъявления требований направлено только на затягивание судебного процесса и не служит целям добровольного исполнения требований, а, следовательно, является злоупотреблением процессуальными правами [13].

На основании вышеизложенного, после установления факта недобросовестного поведения, злоупотребления процессуальными правами, судом возможно применение так называемого процессуального эстоппеля, когда «блокируется» возможность недобросовестной реализации процессуального права. Также в судебной практике встречается мнение о том, что не является злоупотреблением процессуальным правом корректировка толкования норм права, положенных в основу процессуальной позиции.

Эстоппель — принцип, по которому лицо, действовавшее противоречиво и непоследовательно, лишается права ссылаться на определенные обстоятельства, например на недействительность или незаключенность договора. Это связано с тем, что такое поведение нарушает принцип добросовестности. Суды активно используют этот принцип при недобросовестном или противоречивом поведении, что влечёт невозможность реализовать процессуальное право.

Полагаем, что при недобросовестном поведении участников гражданского процесса, судам на предмет добросовестности нужно взвешивать каждое поведение и действие его участников в рамках различных процессов, применяя доктрину эстоппеля при явном злоупотреблении лицом своими правами.

На основании вышеизложенного анализа можем подвести итог о том, что процессуальное злоупотребление в гражданском процессе многообразно. В связи с этим, требуется более детальная регламентация видов и форм злоупотребления правом посредством различных критериев, которые смогут более полноценно отразить имеющуюся проблему. Изложенное позволит усовершенствовать способы разрешения данного вопроса по существу и позволит в дальнейшем устранить пробелы в законодательстве относительно закрепления в нём незаконности некоторых злоупотреблений процессуальными правами.

Литература:

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

2. Самойлова М.П. Гражданское процессуальное нарушение // Юридический аналитический журнал. 2016. № 8. С. 77.
3. Готыжева З.М. Некоторые теоретические и практические вопросы злоупотребления правом в области процессуального законодательства // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 4. С. 48–56.
4. Определение ВС РФ от 27 августа 2015 г. № 305-ЭС15–7505 по делу № А40–120857/2014 // СПС «Консультант Плюс».
5. Определение ВС РФ от 20 мая 2015 г. № 304-ЭС15–4395 по делу № А46–3904/2014 // СПС «Консультант Плюс».
6. Определение ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 сентября 2012 г. по делу № А19–14950/2007 // СПС «Консультант Плюс».
7. Постановление Десятого ААС от 31 марта 2016 г. № 10АП-3651/2016 по делу № А41–1375/2016 // СПС «Консультант Плюс».
8. Определение ВС РФ от 21 сентября 2016 г. № 305-ЭС14–3547 по делу № А40–120756/2009 // СПС «Консультант Плюс».
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.
10. Постановление ФАС Поволжского округа от 15 июня 2004 г. по делу № А06–1427–14/2003 // СПС «Консультант Плюс».
11. Постановление Седьмого ААС от 27 октября 2015 г. № 07АП-7731/2015 по делу № А45–6739/2015 // СПС «Консультант Плюс».
12. Постановление АС Московского округа от 12 ноября 2015 г. № Ф05–15283/2015 по делу № А40–190687/2014 // СПС «Консультант Плюс».
13. Определения ВС РФ от 26 декабря 2016 г. № 310-ЭС16–17806 по делу № А68–9008/2015; от 28 ноября 2016 г. № 310-ЭС16–15734 по делу № А68–9333/2015 // СПС «Консультант Плюс».

Особенности виндикации недвижимости, современная практика и актуальные проблемы

Бурмина Марина Викторовна, студент магистратуры
Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова (г. Архангельск)

В настоящей работе рассмотрены актуальные проблемы виндикации, проанализирована практика применения судами норм об изъятии недвижимого имущества из чужого незаконного владения, а также позиции высших судов Российской Федерации по данной теме.

Ключевые слова: *судебная практика, РФ, юридическое лицо, спорное имущество, чужое незаконное владение, истребование имущества, добросовестный приобретатель, Верховный Суд РФ, ГК РФ, имущество.*

Статья 301 ГК РФ устанавливает право собственника истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Как известно, нормы о виндикации не применяются при наличии между участниками спора договорных (обязательственных) отношений, а действуют лишь в случае, если имущество приобретено новым владельцем у лица, которое не имело права его отчуждать.

При этом в целях обеспечения соблюдения баланса законных интересов собственника и владельца имущества законодатель ограничивает возможность виндикации вещи в зависимости от обстоятельств ее выбытия из владения собственника, подразделяя владельцев чужого имущества на добросовестных и недобросовестных приобретателей.

В соответствии со ст. 302 ГК РФ, добросовестным признается приобретатель, который не знал и не мог знать о том, что приобретает имущество у лица, не имевшего право его отчуждать.

При этом в случае, когда имущество поступило во владение добросовестного приобретателя безвозмездно, собственник вправе истребовать свое имущество в любых случаях. Если же имущество приобретено возмездно, собственник ограничивается в возможности виндцировать вещь: такое право предусмотрено лишь в случае, если имущество вышло из владения собственника помимо его воли.

Несмотря на простоту формулировки названной нормы права, оценка волевого и добросовестного критериев приобретателя является одним из наиболее сложных

вопросов института виндикации. Анализ судебной практики показывает, что с момента принятия Гражданского Кодекса РФ баланс интересов собственника и добросовестного приобретателя неоднократно «сдвигался» в ту или иную сторону.

Истребование имущества собственником во всех без исключения случаях может серьезно осложнить гражданский оборот, так как приобретатели оказываются под угрозой лишения полученного ими имущества. Вместе с тем не могут быть оставлены без гражданско-правовой защиты и законные интересы собственника, нередко заключающиеся в получении конкретной вещи, а не денежной компенсации за нее.

За последние десятилетия судебной практикой выработан ряд критериев, определяющих добросовестное поведение владельцев.

Необходимо иметь в виду, что речь идет о так называемой субъективной добросовестности, т.е. не о добросовестности как этической, нравственной категории, служащей для оценки поведения участников гражданских правоотношений (как она понимается в п. 3 ст. 1 ГК РФ), а о добросовестности в смысле фактического незнания об обстоятельствах, препятствующих законному отчуждению вещи.

Так, для признания лица добросовестным приобретателем объекта недвижимости недостаточно установить, что на момент продажи право на данный объект было зарегистрировано в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Законодатель фактически не считает государственную регистрацию единственным доказательством существования зарегистрированного права уже хотя бы потому, что она может быть оспорена в судебном порядке с помощью иных доказательств. Таким образом, «запись в ЕГРП о праве собственности отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя» (абз. 2 п. 38 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. N10/22).

Как следует из п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N22 от 29.04.2010, приобретатель может быть признан добросовестным при условии, что сделка, по которой он приобрел спорное имущество, отвечает признакам действительности во всем, за исключением того, что она совершена неуправомоченным отчуждателем.

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 N126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения», была сформулирована позиция о том, что добросовестность приобретателя должна наличествовать как в момент заключения договора, направленного на отчуждение имущества, так и в момент поступления этого имущества в фактическое владение приобретателя. До передачи владения лицу, заключившее договор с неуправомоченным отчуждателем, не является добросовестным приобретателем имущества.

Вместе с тем, в научной среде ведутся дискуссии по поводу обоснованности такой позиции высших судов РФ.

В соответствии со сложившейся судебной практикой, аффилированность продавца и покупателя спорного имущества также может свидетельствовать о недобросовестности приобретателя. Сказанное в полной мере относится также к случаям отчуждения вещей между материнскими и дочерними хозяйственными обществами (п. 1 ст. 67.3 ГК РФ, п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ N126).

Существенное значение для признания владельца недвижимого имущества добросовестным приобретателем имеет факт изучения последним так называемой «истории» перехода права собственности на объект недвижимости.

В утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 01 октября 2014 года обзоре судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, указано, что факты неоднократной продажи квартиры в короткий срок по заниженной цене должны вызвать у приобретателя разумные сомнения в праве продавца на отчуждение имущества.

Представляется не вполне справедливой позиция, выраженная в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N10, Пленума ВАС РФ N22 от 29.04.2010 относительно истребования имущества при множественности лиц на стороне владельцев. Как указано в Постановлении Пленума, иск об истребовании имущества подлежит удовлетворению, если хотя бы один из приобретателей не является добросовестным. Вместе с тем, видится разумным при разрешении иска учитывать размер доли в общей собственности, приходящейся на недобросовестного приобретателя, так как иное может привести к необоснованному ущемлению прав иных добросовестных владельцев (к примеру, в случае, когда доля недобросовестного владельца недвижимости составляет 1/10 и менее).

Не меньше вопросов возникает при установлении воли собственника либо иного законного владельца на выбытие имущества.

При решении вопроса о виндикации вещи требуется установить, имел ли место порок воли собственника при выбытии имущества из его владения, так как от этого обстоятельства зависит исход дела. Если установление воли гражданина на практике не вызывает особых затруднений, то при рассмотрении дел, истцами в которых выступают юридические лица либо публичные образования, возникают определенные проблемы.

Как правило, иски об истребовании имущества обосновываются признанием первоначальной сделки по отчуждению имущества недействительной (при условии, если в последующем имущество выбыло из владения покупателя, так как в обратном случае подлежат правилам реституции).

Распространенным является случай совершения сделки исполнительным органом юридического лица

с превышением полномочий (совершение сделки требует принятия соответствующего решения общим собранием участников (акционеров) хозяйственного общества либо советом директоров, необходимо предварительное одобрение сделки органами управления юридического лица, а также в иных случаях).

В данном случае практика обоснованно исходит из того, что передача контрагенту по недействительной сделке вещь не исключает ее выбытие из владения собственника или управомоченного лица по его воле. В частности, вещь, выбывшая у юридического лица в результате совершения его единоличным органом крупной сделки и (или) сделки с заинтересованностью в отсутствие необходимого согласия коллегиального органа, либо вещи, отчужденные иными лицами (поверенными, агентами, комиссионерами, доверительными управляющими и т.п.), действовавшими по просьбе или с ведома их законного владельца, не считаются выбывшими из его владения помимо его воли.

Данная позиция представляется справедливой, так как контрагент, как правило, не располагает информацией об активах предприятия и не имеет возможности оценить правомерность действий его исполнительного органа, за исключением проверки наличия соответствующей записи о нем в едином государственном реестре юридических лиц.

Вместе с тем, не так однозначен подход судов к данной ситуации в случаях установления судом нелегитимности избрания единоличного/коллегиального исполнительного органа общества и факт совершения сделок данным органом.

Отдельного внимания заслуживают случаи выдачи доверенности неправомочным руководителем и последующее совершение сделок представителем по такой доверенности.

Таким образом, очевидно, что одного лишь факта совершения сделки руководителем, впоследствии признанным незаконным, недостаточно. Необходимы дополнительные серьезные основания для обжалования (установление фактов заключения сделок в целях незаконного личного обогащения, получения контроля над предприятием истца и получения части прибыли от легальной деятельности общества, и иные случаи злоупотребления правом).

Встречаются и судебные акты, не учитывающие указанные выше разъяснения ВАС РФ, однако позиция большинства судов по вопросу о признании сделок недействительными в связи с установлением факта нелегитимности исполнительного органа вполне четкая и однозначная. Судебные акты, выносимые без ее учета, единичны и редки.

Следует считать это положительным моментом, поскольку обстоятельства и причины незаконного избрания/назначения единоличного органа могут быть разными, а потенциальная возможность оспаривания сделок, совершенных задолго до момента установления факта отсутствия полномочий руководителя, негативным образом сказывается на стабильности гражданского оборота.

Вместе с тем, в случае, когда действия единоличного исполнительного органа либо руководителя коллегиального исполнительного органа юридического лица в отношении спорного имущества признаны преступными, суды принимают решения об удовлетворении виндикационных исков.

Необходимо отметить, что сам факт признания действий директора юридического лица по отчуждению спорного имущества преступными не всегда предопределяет возможность виндикации вещи. К примеру, привлечение директора государственного (муниципального) предприятия к уголовной ответственности за превышение должностных полномочий в связи с отчуждением спорного имущества, при отсутствии признаков хищения, с большой долей вероятности не повлечет за собой изъятие спорных объектов недвижимости из владения второй организации, так как по общему правилу данное обстоятельство не признается пороком воли юридического лица.

Таким образом, недействительность сделки не перечеркивает фактического существования всех элементов (воли, формы, содержания и др.), входящих в ее состав, а только указывает, что их совокупности не придается значения как юридическому факту, порождающему гражданское правоотношение. Однако надо принимать во внимание, что существует группа недействительных сделок, недействительность которых вызвана пороками воли. К ним относятся сделки под влиянием заблуждения, обмана, насилия и др. В этом случае действительно страдает воля лица.

Согласно устоявшейся судебной практике, при отмене решения суда, на основании которого имущество изъято у собственника, появляется перспектива виндикации, поскольку имущество выбыло помимо воли собственника, независимо от того, добровольно или принудительно исполнено решение.

Существуют определенные особенности истребования из чужого незаконного владения земельных участков. Судебной практикой выработано положение, согласно которому истребование участка без решения судьбы расположенной на нем недвижимости неправомерно, поскольку противоречит закрепленному в пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ принципу единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. В связи с этим при виндикации недвижимости неразрывно встает вопрос об истребовании и земельного участка, необходимого для его использования и эксплуатации.

Предметом виндикационного иска может являться лишь индивидуально-определенная вещь, существующая в натуре. В связи с этим возникает вопрос о возможности истребования из чужого незаконного владения земельного участка, который подвергался разделению либо объединению.

Судебная практика по указанному вопросу складывалась длительное время. Анализ решений судов за период 2005–2010 гг. показывает, что в судебной практике преобладало мнение о том, что как раздел, так и объединение земельных участков влечет к возникновению новых объ-

ектов, и, как следствие, к невозможности удовлетворения виндикационного иска. Однако в последнее время суды приходят к противоположному выводу.

Изучение теоретических и практических аспектов виндикации показало, что, несмотря на распространенность и научную разработанность данного института, до настоящего времени «точка равновесия» между законными интересами титульного владельца и фактического обла-

дателя имущества окончательно не установлена. Вместе с тем, принятие законного и обоснованного решения в данном случае возможно лишь при тщательном изучении и надлежащей оценке обстоятельств каждого дела, учете проверки всех доводов истцов и ответчиков, а также следовании целям обеспечения стабильности гражданского оборота и установления баланса прав и законных интересов всех его участников.

Понятия разумного срока и срока судопроизводства в делах о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок

Веретенников Евгений Юрьевич, студент магистратуры

Уральский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Челябинск)

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — это обязанность государства. Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок. Данные положения закреплены в Конституции Российской Федерации [1] и Конвенции о защите прав человека и основных свобод [2] (далее — Конвенция).

Реализация данных положений нашла свое воплощение в Федеральном законе от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [3].

Долгое время основными жалобами направляемые в Европейский суд по правам человека против России были жалобы на несвоевременное исполнение решений, вынесенных судами. Так по делу «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» [4] Европейский суд по правам человека установил нарушение статей 6 и 13 Конвенции указав на системность проблемы по судопроизводству в разумный срок в Российской Федерации.

До вступления в силу указанного Федерального закона в Российской Федерации существовал механизм возмещения вреда, условием выполнения которого являлось установление вины государственных органов в нарушении разумных сроков. Европейский суд не согласился с данным механизмом, указав, что необходимость каждый раз устанавливать вину идет в разрез с презумпцией вреда причиненного самим фактом неисполнение судебного решения. Кроме того, суды в Российской Федерации редко присуждают компенсацию и размер компенсации никак не сопоставима размерами с размерами компенсации по аналогичным делам в Европейском союзе. По результатам рассмотрения дела суд пришёл к выводу, что в Российской Федерации отсутствует эффективное средство правовой защиты от нарушений, свя-

занных с судебной волокитой и исполнением судебных актов в разумный срок.

Необходимо обратить внимание, что на отсутствие механизма взыскания средств с Российской Федерации также неоднократно обращал и Конституционный Суд РФ. Так в 2005 году в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» [6] и в последующем Определении от 03.07.2008 № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации повторно поднимал данный вопрос возмещение вреда причиненного незаконными действиями бездействием органом государственной власти или должностных лиц органов государственной власти. Конституционный Суд РФ указал, что законодатель должен определить критерии и процедуры присуждения компенсации за неисполнение решений по искам к Российской Федерации.

Учитывая позицию Европейского суда по правам человека, а также позиции Конституционного суда Российской Федерации законодателем был принят Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее — Закон о компенсации).

После принятия Закона о компенсации в Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ [7] была включена глава 22.1 «Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок», также были внесены изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ [8] была добавлена глава 27.1. При принятии Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ [9] был также добавлена глава 26 «Производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

При рассмотрении вопроса о присуждении компенсации необходимо установить понятие разумности. Так некоторыми учеными юристами неоднократно попытки сформулировать понятие разумности и установить критерии оценки разумности. Виниченко Ю. В. отмечает, что разумность должна обладать всеми признаками права, ведущим из которых является всеобщность или обязательно нормативность содержания разумности, то есть значение данного понятия может не совпадать с общим философским определением. [10] В. С. Ем говорил о разумности как об объективном подходе. Иваново утверждал, что разумность в цивилистическом праве означает проявление субъектами чувства меры рационального понимания объективной реальности.

Рассматривая понятие о разумности нельзя не отметить, что оно относится к оценочным понятиям.

С Безруков указал на ряд особенностей, которые отличают оценочные понятия:

1) отображают абстрактное явление, в силу чего их содержание детально не устанавливается и не конкретизируется;

2) в ходе реализации предписания закона содержащих оценочные понятия правоприменитель определяет содержание какого понятия с учетом обстоятельств конкретного дела;

3) в тексте закона оценочные понятия между одними и теми же терминами могут не совпадать значениями, что обусловлено различием в условиях применения;

4) В своем содержании оценочные понятия имеют открытую не замкнутую структуру.

Основная проблема оценочных понятий — определение их содержания. Фактически решение данного вопроса возложено на судебную практику, но это не исключает необходимость определения единого подхода к установлению смысла понятия заложенной нормой правовой. При оценочном понятии сложно установить его содержание даже в конкретной правоприменительной ситуации ввиду нечеткости.

Анализируя процессуальное законодательство Российской Федерации Можно выделить следующие критерии разумности срока судебного разбирательства:

- правовая и фактическая сложность дела;
- поведение участников судебного процесса;
- достаточность и эффективность действия суда и иных органов государственной власти.

Схожие разъяснение даёт Верховный Суд РФ в своем Постановлении Пленума от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» [11] касающегося определения критериев разумного срока рассмотрения дела:

- правовая и фактическая сложность дела;
- поведение заявителя;
- эффективность и достаточность действий суда или судьи и иных органов государственной власти;
- об судопроизводства по делу.

Анализ судебной практики показывает, что основными причинами нарушения разумных сроков судопроизводства является:

- злоупотребление участниками процесса своими процессуальными правами;
- несвоевременное извещение участников процесса о месте и времени судебного заседания;
- не оперативное проведение судебных заседаний, а также необоснованное отложение судебного разбирательства.
- несвоевременная передача дел в вышестоящую судебную инстанцию;
- неудовлетворительная организация работы суда повышенной нагрузка болезнь.

Другим важным критерием при вынесении решения о компенсации является разумный срок судопроизводства.

Данное понятие может включать в себя рассмотрение дела в разумный срок и право на исполнение судебного акта в разумный срок Европейский суд по правам человека неоднократно указывал, что срок судопроизводства начинается течь с момента возбуждения гражданского дела и прекращается с момента вынесения окончательного решения по делу в последней инстанции аргумент исполнения окончательного решения так в своём Постановлении по делу «Шеломков (Shelomkov) против Российской Федерации» [12] от 05.10.2006 Европейский суд указал что исполнительное производство должно рассматриваться как неотъемлемая часть судебного разбирательства.

Кроме того, решая вопрос о присуждении компенсации необходимо учитывать, что процессуальные сроки можно разделить на две группы: сроки, установленные законом и установленные судом.

При рассмотрении дела для каждого отдельного действия, совершаемого как сторонами по делу, так и самим судом в ходе осуществления судопроизводства, устанавливаются процессуальные сроки.

Законодатель также отличает срок рассмотрения дела и разумный срок рассмотрения дела и позволяет выходить за рамки установленных им процессуальных сроков.

Анализ судебной практики подтверждает, что понятие процессуального срока и разумного срока судопроизводства не отождествляется в Постановлении Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 99 «О процессуальных сроках» [13].

К какому выводу приходит и Белякова А. В. в своей работе. Она говорит, что применительно к законодательству о процессуальных сроках правовая категория раз-

умный срок судопроизводства не соотносится с системой процессуальных сроков и противоречит целям и задачам процессуального законодательства [14].

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что разумный срок судопроизводства может выходить за рамки процессуального срока в случаях, когда такое превышение необходимо и направлено на защиту интересов участников процесса.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета — № 237—25.12.1993.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ — 08.01.2001 — № 2 — ст. 163.
3. Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства РФ — 03.05.2010 — № 18 — ст. 2144.
4. Постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против Российской Федерации» от 15.01.2009 // Российская хроника Европейского суда. Приложение к Бюллетеню Европейского суда по правам человека. Специальный выпуск. 2009. № 4.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства Российской Федерации »О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти« в связи с жалобами граждан Э. Д. Жуховицкого, И. Г. Пойма, А. В. Понятовского, А. Е. Чеславского и ОАО »Хабаровскэнерго» // Вестник Конституционного Суда РФ — № 4—2005.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2008 № 734-О-П «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ — № 1—2009.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ — 29.01.1996 — № 5 — ст. 410.
8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ — 29.07.2002 — № 30 — ст. 3012.
9. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ — 09.03.2015 — № 10 — ст. 1391.
10. Анциферова Э. Ю. Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 2 (6). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiyu-razumnosti-dobrosovestnosti-i-spravedlivosti-kak-osnovopolagayuschie-kategorii-chastnogo-prava> (дата обращения: 12.10.2019).
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Российская газета — № 72—06.04.2016.
12. Постановление ЕСПЧ по делу «Шеломков (Shelomkov) против Российской Федерации» от 05.10.2006 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека — 2007 — № 8.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 99 «О процессуальных сроках» // Солидарность — № 4—29.01—05.02.2014.
14. Белякова А. В. Правовая категория «разумный срок» в системе процессуальных сроков в гражданском и арбитражном процессе // Адвокат. 2014. № 2. С. 13—18.

Проблема злоупотребления правом в налоговой сфере

Винокуров Данила Александрович, студент магистратуры
Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

В настоящее время добросовестность налогоплательщика, совершающего коммерческие сделки, напрямую связывается с действительностью или недействительностью его сделок.

Термин «добросовестность» понимается в широких кругах как отношение человека к собственным действиям, преимущественно имеющим волевой характер.

С целью защиты плательщиков налогов от претензий налоговых органов, связанных с многочисленными нарушениями кредитными учреждениями своих обязанностей по перечислению налогов в бюджет, Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) (Постановление от 12.10.1998 N24-П) был введен термин «добросовестный налогоплательщик».

Сложившаяся практика показывает, что налоговые органы вынуждены доказывать получение налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды («сверхприбыли»), что закреплено в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) N53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». В данном нормативно-правовом акте суд отказался от понятия недобросовестности и закрепил следующее: «судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики».

Принятие данного документа сподвигло суды трактовать «умышленное злоупотребление» как совершение налогоплательщиком любых действий, с целью уменьшения «налоговой нагрузки». Также, дополнительно стал применяться термин «злоупотребление по неосторожности», подразумевающий непринятие налогоплательщиком в своих отношениях с контрагентами любых зависящих от него мер «осмотрительности», имеющее негативные последствия для бюджета.

Следует отметить, что в действующем налоговом законодательстве отсутствует понятие «злоупотребление правом», четко закрепленное в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в соответствии с которой, «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

Таким образом, одной из особенностей категории злоупотребления налогоплательщика в России стало отсутствие ее четкого содержания, понятного для каждого налогоплательщика, что объясняется несовершенством

действующего налогового закона. В перечисленных постановлениях судов даются абстрактные толкования нормы права.

Понятия «добросовестный налогоплательщик» и «обоснованная налоговая выгода» с одной стороны приобрели нормативный характер.

С другой стороны, суды активно используют дополнительные неоднозначные и абстрактные категории («действительный экономический смысл хозяйственной операции», «деловая цель»). Поведение хозяйствующего субъекта теперь оценивается не столько с точки зрения соответствия нормам закона, сколько данным неоднозначным определениям, не установленным в законе, и которые не имеют четко установленного содержания.

Анализируя Налоговый кодекс Российской Федерации (далее — НК РФ), можно сделать вывод об отсутствии в налоговом праве институтов «добросовестности» или «недобросовестности», так как такие термины не встречаются в действующем законе.

В настоящее время в Министерство финансов Российской Федерации поступает большое количество обращений граждан, требующих разъяснить понятие добросовестного налогоплательщика. Также, населению не понятны действия налогоплательщика, подпадающего под категорию «недобросовестный».

Сопоставляя практики применения категории злоупотребления налогоплательщика, действующие в западных странах, с российскими, наблюдаются существенные отличия. Так, в странах Европейского союза (далее — ЕС) понятие злоупотребления налогоплательщика неразрывно связано с законодательством, в России же оно создано сложившейся судебной практикой.

Мнение суда ЕС состоит в следующем: заключение экономических сделок с целью минимизации налоговых платежей является нормальным поведением субъекта хозяйственной деятельности; суд не настаивает на выборе налогоплательщиком сделки, приносящей больше налоговых поступлений. Данный подход позволяет налогоплательщикам оптимизировать свою экономическую деятельность с целью минимизации налоговых отчислений.

В РФ понятие «злоупотребления налогоплательщика» не получило четкого определения. В указанную категорию можно включить такие понятия, как умышленное злоупотребление и злоупотребление по неосторожности (пренебрежение проверкой налогоплательщиком контрагентов, с которыми планируется заключаться сделка).

Резюмируя, можно сделать вывод о том, что применяющийся подход к категории злоупотребления налогоплательщика в ЕС, является более практичным и достоин

применения в российском налоговом законодательстве, так как приоритет отводится нормам закона, а не сложившейся судебной практике. Данная система способствует

выстраиванию экономических отношений, возникающих в рамках гражданского оборота, и рационального взимания налоговых платежей с его участников.

Литература:

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Российская газета. 2009. N7.
2. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N51-ФЗ // Российская газета. 1994. N238—239.
3. Налоговый кодекс РФ от 31.07.1998 N146-ФЗ // Правовая система «Консультант плюс»
4. Апелляционное определение Республики Татарстан от 08.06.2015 по делу N33—8095/2015 // Правовая система «Консультант плюс»
5. Постановление Конституционного Суда РФ N24-П от 12.10.1998 «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27.12.1991 »Об основах налоговой системы в РФ // Правовая система «Консультант плюс»
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 53 от 12.10.2006 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Правовая система «Консультант плюс»
7. Бартунаева Л. Н. Предмет доказывания по налоговым спорам, связанным с привлечением субъекта хозяйственной деятельности к ответственности // Правовая система «КонсультантПлюс»
8. Баталова Л. А., Вершинин А. П. Способы защиты прав налогоплательщиков в арбитражном суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1997
9. Бобоев М. Р., Мамбеталиев Н. Т., Тютюрюков Н. Н. Налоговые системы зарубежных стран: Содружество Независимых Государств: Учебное пособие. М.: Гелиос АРВ, 2002
10. Брызгалин А. В. Налоги и налоговое право: Учеб. пособие. М., 1997
11. Витрянский В. В., Герасименко С. А. Налоговые органы, налогоплательщик и Гражданский кодекс. М., 2007
12. Гудым В. Н. Классификация способов защиты прав налогоплательщиков в арбитражном суде // Правовая система «КонсультантПлюс».
13. Дюжов А. В. Налоги и налогообложение. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2008
14. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. Харьков, 2002. Т. 1: Генезис налогового регулирования
15. Шелкунов А. Д. Категория злоупотребления налогоплательщика в российской арбитражной практике и практике Суда ЕС // Право и экономика. 2010. N11.

Проблемы в области законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации

Галушко Данила Сергеевич, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

Рассматривая любую область права, со временем встает вопрос об улучшении правового регулирования в этой области, особенно, когда нормативно-правовые акты, которые являются базой и фиксируют содержание рассматриваемых отношений, находятся в стадии преобразования и изменения.

Исполнительное производство затрагивает интересы, прежде всего, судебной системы, а также системы государственной власти, которые нуждаются в качестве и своевременном исполнении решений судов и органов исполнительной власти. Это объясняется тем, что решения судов и других внесудебных органов, всегда будут носить декларативный характер в случае отсутствия отлаженной процедуры их исполнения [1].

Существующая в Российской Федерации практика исполнительного производства, является этому подтверждением, так как около трети всех исполнительных документов не исполняются вовсе, или исполняются не полностью, или частично по тем или иным причинам. Вследствие этого отсутствие в государстве, действенного правового механизма, который реализовывал бы решения суда, или других внесудебных органов, несомненно, подрывает авторитет указанных органов, а также опровергает охрану нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Наиболее оптимальным результатом, является добровольное исполнение судебных актов, и актов других внесудебных органов, однако в случае отказа исполнить

указанные акты добровольно все равно требуется эффективный механизм, реально обеспечивающий их принудительное исполнение [2].

На протяжении 10 лет, на территории Российской Федерации действовал Федеральный закон от 21 июля 1997 ФЗ-119 «Об исполнительном производстве», однако он утратил свою юридическую силу и на смену ему пришел новый с таким же предметом регулирования, Федеральный закон от 2 октября 2007 года ФЗ-229 «Об исполнительном производстве», который вступил в силу с 1 февраля 2008 года. Федеральный закон № 229 устраняет недостатки и конфликты в правовом регулировании исполнительного производства, не изменяя при этом основных начал, на которых строилось предшествующее законодательство.

С принятием Федерального закона ФЗ-229 «Об исполнительном производстве» уменьшилось количество отсылочных норм, которые существовали в предыдущем законе и затрудняли пользоваться им, а также стоит отметить, что новый закон дал более подробную регламентацию действий всех субъектов исполнительного производства [3].

Однако со временем выявились существенные проблемы в реализации данного закона. Например, в Федеральном законе ФЗ-229 «Об исполнительном производстве» вопрос о возможности регулирования отношений в области исполнительного производства правовыми актами органов власти субъектов Российской Федерации не получил одобрения. По моему мнению, акты субъектов Российской Федерации могут использоваться для регламентации отношений в данной области.

В Федеральном законе № 229 «Об исполнительном производстве», закреплены принципы исполнительного производства, однако в законе отсутствуют реальные принципы исполнительного производства, закрепленные в ст. 4 ФЗ «Об исполнительном производстве» принципы не могут считаться таковыми. Отсутствие сформу-

лированных принципов исполнительного производства, может повлиять на качество повышения эффективности исполнительного производства, а также не возможность его развития. Впрочем, перечень принципов должен быть расширен, это позволит всему законодательству в области исполнительного производства придать законченную форму и показать идеальную структуру.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ дает возможность учитывать права должника и сторон, которые оказываются вовлеченными в процесс исполнения.

Необходимо отметить, что в действующем законодательстве среди мер ответственности, отсутствуют специфические процессуальные санкции, которые следовало бы закрепить в законодательном порядке по отношению к взыскателю. В процессуальном законодательстве регламентированы обязанности сторон и равенство прав. Однако, следует сказать, что система санкций в отношении должника предусмотрена, а вот что касается изыскателя, то его возможные препятствия действиям судебного пристава-исполнителя остаются безнаказанными.

Для улучшения правового регулирования отношений в области принудительного исполнения необходимо проводить комплексное реформирование всей системы законодательства в сфере исполнительного производства с целью устранения имеющихся в нем конфликтов и выявления недостатков.

Подводя итоги, хотелось бы отметить следующее, что разнохарактерность отношений, входящих в состав исполнительного производства, повлияло на понимание отдельными учеными в качестве комплексной отрасли права. Впрочем, по моему мнению, это частично оправданно и исполнительное производство представляет собой не только самостоятельный вид юридического процесса, но и отдельную отрасль права со своим особым методом правового регулирования, которую предлагается называть исполнительным процессуальным правом.

Литература:

1. Чурилов А. М. Совершенствовать законодательство об исполнительном производстве // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. — 2004. — №1. — С. 5.
2. Винниченко Н. А. Об итогах деятельности Федеральной службы судебных приставов России за 2005 г. и задачах на 2006 г. // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. — 2006. — №4. — С. 35.
3. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // отв. ред. Н. А. Винниченко; науч. ред. Смирнов А. Ф. — М.: Юрайт, 2009.

Предмет договора суррогатного материнства

Головатенко Анастасия Александровна, студент магистратуры
Хабаровский государственный университет экономики и права

В статье рассматривается вопрос о предмете договора, заключаемого между суррогатной матерью и потенциальными родителями, направленного на вынашивание ребенка

Ключевые слова: предмет, суррогатное материнство, эмбрион, ребенок, услуга, репродуктивные технологии

The article deals with the subject of the contract concluded between a surrogate mother and potential parents, aimed at carrying a child

Keywords: subject, surrogacy, embryo, child, service, reproductive technologies

Заключение договора суррогатного материнства является необходимым условием соблюдения прав и законных интересов всех участников правоотношений, связанных с вынашиванием и рождением ребенка для родителей, которые по медицинским показаниям не могут выносить и родить ребенка.

Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. От того, насколько грамотно будет составлен договор, зависит построение и развитие отношений между суррогатной матерью и лицами, обратившимися к ее услугам. Для этого важно понимать все элементы договора [1].

Традиционно важнейшим элементом и единственным существенным условием договора суррогатного материнства является его предмет.

Предмет договора — это те материальные и нематериальные блага, подлежащие перемещению в соответствии с договором, а также работы и услуги. Предмет всегда является существенным условием договора. Нормативной основой определения предмета договора выступает положения п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», согласно которым предметом договора является вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью. В указанной норме прямо не обозначена цель договора суррогатного материнства — передача ребенка потенциальным родителям, однако эта цель очевидна из существа указанных отношений.

Анализ мнений ученых и материалов правоприменительной практики позволяет признать, что предмет договора не является устоявшимся понятием. Можно выделить две сложившиеся позиции. Согласно первой из них предметом являются действия, которые должны совершиться по данному договору. Поэтому в качестве предмета договора суррогатного материнства рассматриваются услуги по развитию эмбриона. В пользу такого подхода говорит то, что стороны могут определить конкретный перечень действий, которыми будет руководствоваться суррогатная мать при вынашивании ребенка [2].

Помимо услуг, которые оказывает суррогатная мать родителям будущего ребенка, в ряде случаев в предмет включаются услуги учреждения по медицинскому сопрово-

ждению исполнения договора. Необходимо отметить, что применение репродуктивных технологий, как осуществляемое исключительно с участием медицинских организаций, обладающих соответствующими лицензиями, подпадает под действие договорных отношений в сфере медицинских услуг в соответствии с главой 39 ГК РФ. Деятельность медицинского учреждения может не иметь материализованного результата (рождение ребенка), но представляет юридически значимый интерес для заказчика. В данном случае сама услуга — искусственное оплодотворение — самостоятельный объект правоотношений по репродуктивным технологиям. Результаты данной деятельности неотделимы от самой деятельности и потребляются в ее процессе, именно поэтому они именуется медицинскими услугами

Другая группа авторов в качестве предмета договора называет различные действия, совершаемые в отношении эмбриона. Это могут быть имплантация, вынашивание, рождение, а также передача генетическим родителям. Так, Е. В. Стеблева считает что «предметом договора являются действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка и действия генетических родителей (родителя) по обеспечению условий, необходимых для нормального течения беременности и родов» [3].

На протяжении срока действия договора суррогатного материнства будущий ребенок проходит три стадии своего существования: эмбриональную, плодную и внеутробную. С каждой из названных стадий корреспондирует определенное действие суррогатной матери, составляющее предмет договора. Так, действие по вынашиванию ребенка будет совершаться во время двух первых стадий, а рождение ребенка и передача его заказчиком будут происходить в период внеутробного развития. Суррогатная мать, вынашивая имплантированный ей эмбрион, предоставляет ему внутреннюю среду своего тела. Ее действия направляются на его благоприятное внутриутробное развитие и на последующие роды. Эмбрион развивается по законам природы. Поэтому предмет договора должен восприниматься как значимая деятельность суррогатной матери, направленная на последовательное развитие ребенка.

Договор предусматривает следующие обязанности суррогатной матери:

- 1) пройти медицинскую процедуру имплантации эмбриона;
- 2) выносить и родить ребенка;
- 3) передать ребенка потенциальным родителям путем дачи согласия на их запись в качестве родителей;
- 4) осуществить вскармливание новорожденного в течение срока, предусмотренного договором.

5) Соблюдать требования медицинской организации по вынашиванию ребенка (проходить медицинское обследование в объеме и в сроки, определенные лечащим врачом; строго соблюдать предписания врача; своевременно предоставлять информацию о состоянии своего здоровья лечащему врачу и лицам, заключившим договор суррогатного материнства; хранить в тайне сведения о заключении договора суррогатного материнства, о лицах, заключивших договор, о факте рождения ребенка и др. [4]

Со стороны потенциальных родителей (генетических родителей ребенка, супругов — заказчиков услуги суррогатного материнства) обязательства по договору суррогатного материнства состоят в обязанности предоставить свой генетический материал для имплантации эмбриона суррогатной матери. Кроме того, договором суррогатного материнства может быть предусмотрена обязанность потенциальных родителей осуществлять оплату стоимости медицинских услуг, оказываемых суррогатной матери в связи с имплантацией эмбриона, дальнейшим вынашиванием и рождением ребенка, а также иных расходов [5].

Характеризуя предмет договора, необходимо также обратить внимание на такие его признаки:

— услуга неотделима от источника ее предоставления, так как услуги суррогатного материнства возможно только одним единственным способом и могут исполняться только в рамках телесной оболочки человека;

— качество услуги не зависит от суррогатной матери, так как развитие биологического существа может осуществляться по законам природы;

— неосязаемость услуги, так как процесс роста эмбриона и его развитие в человека осуществляется вне пределов зрения человека;

— невозможность получения результата услуги в меньшие сроки, чем длится беременность (не менее 7—9 месяцев);

— индивидуальный характер риска, так как процесс вынашивания ребенка опасен для матери и ребенка.

Специфика оказания услуги проявляется еще и в возможности оказания применения мер принуждения в отношении матери, не соблюдающей свои обязательства. Принуждение в виде физического давления может оказываться на личную, немущественную сферу нарушителя. Например, суррогатная мать может быть принуждена в определенные дни являться в медицинское учреждение для проведения медицинского обследования или осмотра. Заказчики могут быть принуждены обеспечить суррогатной матери необходимые условия для жизни. Иначе договор может оказаться под угрозой [6].

Но при этом она не может быть принуждена к исполнению таких обязанностей, которые противоречат ее немущественным правам. В частности, нельзя запретить женщине сделать аборт, если вынашивание беременности угрожает ее жизни и здоровью.

Литература:

1. Калаушина, И. И. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика / И. И. Калаушина // Перспективы государственно-правового развития России в XXI веке: — М., 2017. — С. 43.
2. Бабаева, А. А. Правовая природа договора суррогатного материнства / А. А. Бабаева // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2015. — № 8. — С. 54.
3. Стеблева Е. В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Стеблева. — М., 2012. — С. 9.
4. Астапенкова, А. С. Некоторые аспекты правовой защиты суррогатного материнства в России / А. С. Астапенкова // Правовое регулирование семейных отношений: настоящее и будущее: материалы межвузовской научно-практической студенческой конференции. — М., 2016. — С. 54.
5. Онищук, А. С. Краткий анализ проблем правового регулирования методов искусственной репродукции человека / А. С. Онищук // Молодой ученый. — 2019. — № 1. — С. 115.
6. Антоненко, Ю. В. Ответственность суррогатной матери по договору суррогатного материнства / Ю. В. Антоненко // Вестник гродненского государственного университета имени Янки Купалы. — 2013. — № 1. — С. 54.

Субъектный состав договора суррогатного материнства

Головатенко Анастасия Александровна, студент магистратуры
Хабаровский государственный университет экономики и права

Рассматриваются особенности правового статуса участников договора суррогатного материнства. Вносятся предложения по совершенствованию норм права.

Ключевые слова: стороны, суррогатная мать, потенциальные родители, факультативные субъекты

The features of the legal status of the parties to the contract of surrogacy are considered. Proposals are made to improve the rules of law

Keywords: *parties, surrogate mother, potential parents, optional subjects*

Сторонами договора в гражданском праве традиционно признаются любые субъекты, обладающие правом и дееспособностью (граждане, юридические лица, публично-правовые образования). Применительно к договору суррогатного материнства можно выделить таких участников правоотношений как заказчик и исполнитель.

Потенциальные родители представляют одну сторону договора. Они, являясь заказчиками, изъявляют желание заключить договор. Специфика договор состоит в том, что родители являются носителями генетического материала. Здесь возможны несколько вариантов участия:

- оба родители (мать и отец) являются донорами клеток, которые будут подсажены суррогатной матери;
- один из родителей (мать или отец) являются донорами клеток;
- ни один из родителей не является генетическим родителем (яйцеклетки и сперма являются донорскими).

Помимо сказанного для того, чтобы стать потенциальными родителями, заказчики должны отвечать следующим требованиям:

1) Требования к их социальному и семейному статусу. В качестве заказчика преимущественное право отдается супругам. Можно сказать, что семейные отношения более стабильны. Ребенок при рождении в семье получит полноценное воспитание и развитие. Установлено законом и признано в психологических исследованиях, что ребенок должен расти и развиваться в семье.

Теоретически право быть родителями может быть предоставлено мужчине и женщине, не состоящем в браке, так как родителями ребенка могут признаваться и лица, не состоящие в браке.

Одинокая женщина также может претендовать на рождение ребенка с помощью суррогатного материнства на основании п. 9 ст. 55 Закона об охране здоровья граждан. Однако в жизни случаи вынашивания детей для одиноких пап уже существовали. Поэтому требуется законодательное подтверждение их прав реализовать конституционное право отцовства.

2) Потенциальные родители имеют такие заболевания, которые не позволяют им родить и выносить детей (отсутствие матки (врожденное или приобретенное); деформация полости или шейки матки при врожденных пороках развития или в результате заболеваний; патология эндометрия (синехии, облитерация полости матки, атрофия эндометрия); заболевания (состояния), включенные в Перечень противопоказаний; неудачные повторные попытки ЭКО (3 и более) при неоднократном получении эмбрионов хорошего качества, перенос которых не приводит к наступлению беременности; привычное невынашивание беременности (3 и более самопроизвольных выкидыша в анамнезе). Приведенный список бо-

лезней указывает, что мужчина или женщина являются бесплодными. Именно данный медицинский диагноз позволяет инициировать вопрос о суррогатном материнстве.

Другой стороной договора является суррогатная мать. Ее правовой статус рассмотрен в научных исследованиях подробно. Р.Л. Наумова, И.Б. Милашова дают следующее определение: «суррогатная мать — это здоровая женщина, согласная на основе договора суррогатного материнства после искусственного оплодотворения (имплантации эмбриона) выносить и родить с целью его последующей передачи нареченным родителям. Зачатие происходит в условиях специализированного медицинского учреждения (без полового акта), для чего могут использоваться яйцеклетки и сперма как бесплодной супружеской пары, так и доноров» [1].

Закон устанавливает ряд требований, которые могут иметь значения для выполнения условий договора. К ним относятся: 1) возраст суррогатной матери должен быть от 20-ти до 35-ти лет; 2) у нее должен быть один собственный здоровый ребенок; 3) наличие заключения, полученного от медицинского органа и свидетельствующее об удовлетворительном состоянии здоровья; 4) наличие письменного проинформированного добровольного согласия потенциальной суррогатной матери на медицинское вмешательство; 5) письменное согласие супруга, для женщин, которые находятся в зарегистрированном браке; 6) недопустимость одновременно быть донором яйцеклетки [2].

При рассмотрении вопроса о сторонах договора необходимо остановиться на некоторых спорных моментах. В частности, о количестве сторон договора.

А.В. Герасимов полагает, что договор о суррогатном материнстве является двусторонним. Свою позицию он аргументирует тем, что лечебное учреждение в данных правоотношениях осуществляет лишь медицинские манипуляции с генетическим материалом супругов-заказчиков и проводит имплантацию эмбриона. Сами отношения суррогатного материнства не имеет отношения к лечебному учреждению [3].

Некоторые ученые предлагают признать договор о суррогатном материнстве многосторонним. О.В. Гриднева считает, что кроме супругов-заказчиков и суррогатной матери необходимо включение в состав участников договора врача-акушера для того, чтобы бесплодные супруги могли получать полную информацию о состоянии суррогатной матери в период беременности [4]. С.В. Лозовская М.Э. Шодонова предлагают заключать несколько договоров, опосредующих рождение ребенка: между медицинской организацией и суррогатной матерью, между потенциальными родителями и медицинской организацией [5]. На наш взгляд такой подход излишне усложняет отношения между

сторонами, создает запутанную схему обязательств и снижает ответственность за их неисполнение.

А. Н. Чаплыгин считает, что договор суррогатного материнства должен включать в качестве сторон также врача, акушера, психиатра и психолога, супруга суррогатной матери, удостоверяющие договор и участвующие в разрешении конфликтных ситуаций органы государственной власти или местного самоуправления [6]. Представляется, большое количество участников договора, не принимающих участия в процессе вынашивания ребенка, является излишнем.

Пол нашему мнению, к договору обязательно должны быть привлечены только те субъекты, роль которых важна для исполнения обязательства вынашивания ребенка. Прежде всего, это медицинская организация. Ни суррогатная мать, ни предполагаемые родители не осуществляют манипуляций, связанных с беременностью. Любые действия, связанные с эмбрионом и сопровождением беременности, выполняет медицинская организация. Задачей же суррогатной матери является соблюдение требований, предписанных врачом. Считая, что предметом договора признается оказание услуги, а ее оказывает медицинская организация то она обязательно должна быть признана участником договора.

Стороной договора должны быть обязательно признана и суррогатная мать, так как она является человеком, наделенным сознанием. В этом договоре она выполняет важную функцию. От ее действий зависит состояние ребенка, процесс его развития. Именно она принимает на себя обязательства по вынашиванию плода. Женщина выполняет не просто роль некоего посредника в правоотношениях, а является лицом, оказывающим со-

действие потенциальным родителям в достижении ими семейных ценностей. При этом, под семейными ценностями подразумевается рождение ребенка для бесплодных потенциальных родителей.

Поэтому исключение ее из договорного процесса противоречит нормам морали и нравственности.

Представляется, что в качестве основных участников заключаемого договора могут быть названы:

1) Заказчик — потенциальные родители, которые желают получить медицинскую услугу, заключающуюся в вынашивании и рождении ребенка;

2) Исполнитель — медицинская организация, имеющая лицензию на оказание соответствующих услуг, которая осуществляет процесс оказания услуги, заключающуюся в вынашивании беременности и рождении ребенка;

3) Суррогатная мать, которая вынашивает ребенка для заказчика. Ее участия является значимым в процессе исполнения договора.

Факультативными участниками договора, которые могут быть привлечены к заключению договора могут стать:

1) Лица, являющиеся донорами биологических материалов (это может быть медицинская организация, являющаяся банком биоматериалов или отдельные лица, пожелавшие стать донорами для конкретных потенциальных родителей;

2) Агентства, предлагающие услуги по подбору суррогатных родителей.

3) Иные заинтересованные лица (супруг суррогатной матери, дающий согласие на вынашивание беременности супругой и др. лица).

Литература:

1. Наумова, Р. Л. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: проблемы и перспективы развития / Р. Л. Наумова, И. Б. Милашова // Право и политика. — 2018. — № 4. — С. 63.
2. Толстикова, О. М. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в России / О. М. Толстикова // Сибирский юридический вестник. — 2017. — № 1. — С. 83.
3. Герасимов, А. В. Проблемы суррогатного материнства по российскому законодательству / А. В. Герасимов // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2014. — № 4 (26). — С. 32.
4. Гриднева, О. В. Договор суррогатного материнства: особенности правовой природы / О. В. Гриднева // Naukarastudent.ru. — 2015. — № 07 (19). — С. 54.
5. Лозовская, С. В. Субъектный состав договора суррогатного материнства / С. В. Лозовская, М. Э. Шодонова // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 3. — С. 7.
6. Чаплыгин, А. Н. Суррогатное материнство / А. Н. Чаплыгина // Актуальные проблемы частного правового регулирования. — 2015. — № . 07 (19). — С. 64.

Проблематика фактических брачных отношений в XXI веке

Дробышева Александра Валерьевна, студент магистратуры

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Москва)

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что фактические брачные отношения становятся всё более и более популярными среди граждан, хотя подход к их регулированию в различных государствах во

многим расходуется. В статье проводится анализ, почему вступать в такие отношения нужно осознанно, понимая, с какими плюсами и минусами может столкнуться каждый из партнёров.

Ключевые слова: институт сожительства, семья, брак, юридические последствия, имущество, вопросы наследования.

The relevance of the chosen topic is due to the fact that cohabitation nowadays is on the rise among people, although the approach to their regulation in different states differs in many ways. The article analyzes why it is necessary to consciously enter into such relationships and with which pros and cons each partner may encounter.

Key words: cohabitation, family, marriage, legal consequences, property, inheritance matter.

В обществе вседозволенности касаются отношений, институт «сожительства» стал набирать популярность и обороты. Критика в адрес таких отношений стала мягче, постсоветский уклад и взгляд на семью постепенно исчезает из нашего сознания, оставляя лишь слабые отголоски в нашей памяти того, а что же такое брак и как правильно его строить.

После распада советского союза разрушились и взгляды на многие институты, в том числе коснулись перемены и института семьи/брака.

Время — 90х-это пора свободы. Бизнесмены разводятся с жёнами, которые с ними были от истоков, находят любовниц. Молодые женятся и тут же разводятся. Фактический брак постепенно внедряется в нашу жизнь и наше сознание.

Когда человеку дают свободу, то сначала он не знает, что с ней делать, а после и совсем боится сделать какой-то неверный шаг, дабы не потерять её вовсе. Фактические отношения — это тот пример, когда мы видим поколение молодых людей, не желающих принимать ответственность. Они боятся распрощаться с их независимостью, с мыслью, что никто никому ничего не должен.

Мы живем во время гедонистов.

Рассказы бабушек и дедушек о том, что брак — это один раз и на всю жизнь, кажутся им неким клешем. К чему всё это? Если жизнь так коротка, а хочется попробовать так много всего, особенно при таком огромном выборе вокруг. К чему себя ограничивать? Ведь, если даже государство не принуждает никого к обязательной регистрации своих отношений, тогда зачем самому себя загонять в этот бытовое круг обязательств и ответственности?..

Данный вид отношений многие по ошибке именуют гражданским браком. Нужно отметить, что говорить «гражданский брак» про сожительство неправильно. Гражданский брак — это понятие, которое было введено Декретом ВЦИК и СНК от 18 декабря 1917 года в России в противовес церковному браку [1]. Гражданский брак — это брак светский, но официально оформленный в органах ЗАГС.

Значение «фактические брачные отношения» было введено Кодексом законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО) РСФСР в 1926 году [2]. Ведение совместного хозяйства и общее проживание считались достаточным условием для признания фактического брака «настоящим» — со всеми вытекающими правами и обязанностями. Но так было до 1944 года.

В настоящее время, СК РФ не содержит понятия «фактический брак». Ч. 2 ст. 1 гласит «признаётся брак, заключённый только в органах записи актов гражданского состояния» [3].

Поэтому, необходимо различать данные термины, в виду того, что они имеют и различные правовые последствия.

Нужно сказать, что не все страны так негативно и с опаской относятся к такому явлению, как фактический брак. Так, если посмотреть на примеры ряда других государств, то можно заметить, что где-то фактические брачные отношения были закреплены на законодательном уровне.

В соответствии с СК Украины (гл. 8, ст. 74), если женщина и мужчина проживают одной семьёй, но не состоят в браке между собой или в любом другом браке, имущество, приобретенное ими за время совместного проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности, если иное не установлено письменным договором между ними [4].

В Конституции Эквадора (ст. 68) написано, что постоянный и моногамный фактический брак продолжительностью более двух лет между мужчиной и женщиной, свободными от брачного союза, чтобы вместе жить, рожать детей и оказывать друг другу взаимную помощь, дает основание для образования общности имущества [5].

Единственное ограничение на такие условия — это то, что брак должен быть между лицами разного пола.

В Португалии же пошли по пути либерализации, там признается не только фактическое сожительство между лицами разного пола, но и между однополыми парами. Правовые последствия возникают при условии совместного проживания пары не менее двух лет.

А.Д. Толстая отмечает, как одну из отличительных характеристик развития семейного права на Западе последних 20 лет установление юридических последствий за фактическими брачными отношениями [6].

В Конституции Венгрии брак определяется как связь между женщиной и мужчиной, для признания партнерских отношений между однополыми парами законодатель принял Закон XXIX 2009 года о зарегистрированных гражданских партнерствах. Действие закона распространяется только на однополые пары. Юридические последствия для лиц в зарегистрированном гражданском партнерстве в значительной степени равны браку (в отношении содержания, вопросов семейного имущества, упрощения имущественных отношений и правопреимства) [7].

В **Италии** ситуация схожа с Венгрией, закон № 76 от 20 мая 2016 года (опубликован в Официальном журнале № 118 от 21 мая 2016 года) о гражданских партнёрствах между лицами одного пола и о совместной жизни без вступления в брак вступил в силу 5 июня 2016 года [8].

Закон 76/2016 регулирует, как отношения между двумя лицами одного пола, известными как «гражданское партнёрство», так и совместную жизнь двух лиц одного пола или разного пола без заключения брака.

В **Швеции** в 2003 году был принят Шведский закон о сожительстве (the Swedish Cohabitation Act (in Swedish, Sambolag 2003:376), дающий понятие термина «сожитель». «Сожитель» относится к двум лицам, которые живут вместе в паре и имеют общее домашнее хозяйство. Этот закон распространяет своё действие как на однополые пары, так и на гетеросексуальные пары. Данный закон регулирует вопросы, связанные с проживанием в общем доме, и что происходит с этой собственностью, если один из партнёров умрёт [9].

В **Англии** принято считать, что сожительство — для тех, у кого средний уровень культуры и образования. А брак — для тех, кто уже достиг определённого успеха в своём развитии и становлении как личность.

В **Норвегии** придерживаются позиции, что не стоит разграничивать такие понятия, как зарегистрированный брак и сожительство. Главное — это любовь, отношения и на них нужно делать упор.

2 февраля 2018 года, по данным опросов ВЦИОМ, против инициативы приравнять незарегистрированные отношения к браку высказались 50% россиян, за — 38% 46% граждан не возражают против сожительства без регистрации, 45% — считают это ненормальной формой отношений.

В отношении пары, имеющей детей, мнения респондентов менее дифференцированы: 48% полагают, что в этом случае нельзя считать отношения мужчины и женщины браком, 42% — можно. Более двух третей опрошенных (71%) соглашались с тем мнением, что рождению детей должна предшествовать официальная регистрация брака в ЗАГСе [10].

В любом случае, нельзя отрицать того, что происходит смена поколений, а значит и меняются определённые устои и традиции, на смену консервативным взглядам, приходят новые. Более 50% молодого населения находят фактические брачные отношения вполне естественным явлением. Эти цифры должны натолкнуть наши законодательные органы к определённому выводу-обществу трансформируется, а значит и защита прав граждан должна меняться.

Законодательство не должно дожидаться некоего кризиса в обществе, определённые коррективы должны вноситься периодически.

Закономерно вытекает вопрос: можно ли считать такой фактический брак целостным субъектом семейных отношений? Вопрос спорный. Это как медаль, которая имеет обо стороны.

Дело в том, что фактические брачные отношения имеют свои плюсы и минусы. Они противоречивы по своей природе. С моральной точки зрения — это дело каждого. Но правовые последствия, данной альтернативы браку, необходимо знать.

Если говорить про плюсы, то в данном случае, пара получает возможность узнать друг друга получше. Пожив вместе, вы столкнётесь лицом к лицу с настоящим человеком. Ведь вы имеете право знать, с кем вы собираетесь связать свою судьбу. Быт очень быстро отрезвляет вас обоих, он как некоего рода утренний и дневной свет, который освещает и показывает вещи, как они есть на самом деле, убирая те романтические и загадочные тени, которые отбрасывались от истинной причины и были так привлекательны в ночи.

Вторым положительным аспектом многие находят отсутствие ответственности. В случае конфликта, люди могут просто разъехаться, не объясняя ни государству, ни близким подробности ссоры. В данном случае, пара также избежит вопросов, о разделе имущества, а значит и бумажную волокиту, которая часто сопровождается судебными разбирательствами. Отсутствие ответственности в данном случае экономит время и нервы.

Также, находясь в фактическом браке, многие мужчины по-прежнему считают себя свободными. Ведь такого рода отношения ни к каким юридическим фактам его не привязывают.

Но есть и негативные последствия. В большей мере они касаются женщин.

Первое, это незащищённость в юридическом смысле. Законодатель никак не регулирует вопросы сожительства, все права и обязанности супругов по СК РФ, возникают только с момента вступления в зарегистрированный брак. Следовательно, в фактическом браке женщина уязвима.

Второе, согласно ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. В фактическом браке ситуация абсолютно другая. После расставания имущество переходит к тому, кто его приобретал. В данном случае, работа по дому, воспитание детей в учёт братья не будет.

Здесь сразу же хотелось бы рассмотреть и вопрос наследования. В случае смерти одного из сожителей и отсутствии завещания, вторая сторона не получит ничего, так как ГК (ст. 1142–1145) предусматривает 8 очередей наследования и ни в одной из них нет упоминания о «сожителе» [11].

Отсюда вытекает другой негативный аспект-вопрос, связанный с детьми. Дети, рожденные от лиц, не состоящих в браке между собой, наследуют за каждым из родителей, отцовство и материнство которых установлено должным образом. Соответственно, в данных отношениях

факт рождения ребёнка создаёт необходимость установления отцовства.

Также, в фактических брачных отношениях, мужчина может расстаться со своей спутницей в любой момент, даже, когда она беременная или же только родила. В официальном браке, согласно ст. 17 СК РФ муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребёнка.

К тому же, фактические брачные отношения не дают никаких гарантий по поводу алиментов. Если же мужчина не вписан в свидетельстве о рождении ребёнка, как его отец, то в данном случае, обязать супруга выплачивать алименты в судебном порядке будет невозможно.

Как мы видим, фактические брачные отношения могут устроить не каждого. И если во многих зарубежных странах, институт сожительства приравнивается к официальному браку, и женщина имеет какие-то гарантии, то у нас нет.

Однако попытки урегулировать данный вопрос на законодательном уровне в нашей стране всё же проводятся. Из недавних примеров можно выделить Антона Белякова. 22 января 2018 года, член Совета Федерации предложил приравнять сожительство к официальному браку [12].

Автор проекта указывал на то, что пары, состоящие в фактических брачных отношениях, должны прожить вместе не менее 5 лет, чтобы их брак был признан официальным. Если же у пары есть дети, то срок предлагали сократить до 2 лет. Общей собственностью признавалось бы всё совместно нажитое имущество пары, если не было составлено иного договора по разделу материальных ценностей в случае прекращения взаимоотношений.

Однако, в феврале в Госдуме данный законопроект был отклонён.

Обращает на себя внимание и сложившаяся на сегодня практика Европейского Суда по Правам Человека (далее — ЕСПЧ), дающая толкование семьи, семейных связей и семейной жизни. Позиция ЕСПЧ состоит в том, что наличие семейных связей определяется не регистрацией брака, а реальными отношениями между людьми. Следовательно, отношения, сформировавшиеся вне рамок зарегистрированного брака, должны защищаться наравне с другими семейными отношениями [13].

В заключении хотелось бы сказать, что на мой взгляд, в обществе нужно воспитывать понимание к ответственности, к порядочности. В новое поколение нужно вкладывать то, что отношения и брак — это огромный труд, работа с обеих сторон. Семья — это не просто страсть и продолжение рода. Это осознанный выбор каждого, который ведёт к определенным правовым и этическим последствиям. Как сказал Андре Моруа: «Удачный брак — это строение, которое нужно каждый день реконструировать».

Люди считают, что проще простого хлопнуть дверью и уйти. Сказать, что инцидент исчерпан и любовная лодка разбилась о быт, но это неправильно, над отношениями нужно работать.

С одной стороны, если государство будет и дальше закрывать глаза на такой институт, как сожительство, а церковь будет крайне негативно высказываться, то к хорошему это не приведёт. Необходим поиск золотой середины. Во всём важен баланс, так как любого рода крайности ведут чаще к негативным последствиям. В фактическом браке нет ничего отрицательного, ещё Оноре Де Бальзак писал «Брак не может быть счастливым, если супруги до вступления в союз не узнали в совершенстве нравы, привычки и характеры друг друга».

Поэтому, на мой взгляд, невозможно отрицать важность фактических брачных отношений. Промежуточный этап между «конфетно-букетным» периодом и заключением брака должен быть. Но тут не должно быть крайностей, погоня с целью узнать и разглядеть во второй половине настоящего «я» может затянуться на всю вашу жизнь.

С другой стороны, если будет запрет на фактический брак или же ужесточённая система разводов, то будет существовать такая форма, как БРАК и в стране будет высокая статистика, но СОДЕРЖАНИЕ будет в плачевном состоянии. Тут уже необходимо выбрать, что важнее: количество или качество.

Поэтому, я считаю, что нужно выдерживать некоего рода равновесие: стоит повышать статус семьи и отношений в обществе, ведь любовь — это тот фундамент, который делает общество сильнее. Но и не стоит оставаться максимально консервативными и закрывать глаза на изменения, которые нас уже коснулись, фактические брачные отношения уже имеют высокую статистику, поэтому, раз они есть, то стоит подумать о том, как можно было бы защитить пару на законодательном уровне, в случае их расставания. Может быть стоит пойти по проверенному пути, как сделал ряд европейских стран, изучить практику и особенности русского менталитета и внести ряд корректив на законодательном уровне:

- Считать фактический брак состоявшимся, когда возлюбленные проживут вместе уже определенное количество лет;
- Внести изменения в ГК РФ, СК РФ;
- Ввести в СК понятие «фактические брачные отношения»;
- Изменить ст. 2 Семейного Кодекса РФ «Отношения, регулируемые семейным законодательством»:

Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, участниками фактических брачных отношений, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Семья — это союз лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, фактических брачных

отношений, родства или иных оснований, установленных законом.

— Если ребенок родился от лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, а также в течение трехсот дней с момента прекращения фактических брачных отношений между данными лицами или с момента смерти лица, с которым мать ребенка состояла в фактических брачных отношениях, отцом ребенка признается лицо, с которым мать ребенка состоит

(состояла) в фактических брачных отношениях, если не доказано иное (статья 52 настоящего Кодекса) [13].

Ведь есть ряд пар, в качестве примеров, которые живут в таких отношениях куда дольше, чем люди в зарегистрированном браке.

Нашему законодательству стоит прислушиваться к ряду новшеств и тенденций, которые появляются стремительно, а порой и закономерно в нашем обществе.

Литература:

1. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 18.12.1917 «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния».
2. Постановление ВЦИК от 19.11.1926 (ред. от 12.02.1968) «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом).
3. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N223-ФЗ (ред. от 18.03.2019).
4. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 № 2947-III (с изменениями от 03.07.2018).
5. Конституция Республики Эквадор от 20.10.2008 // Constitution of the Republic of Ecuador Published in the Official Register / October 20, 2008 Last Updated / January 31, 2011.
6. Толстая А. Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. 2005. No 10. С. 21–29.
7. Family law in Hungary: overview by Dr Soma Kölcseyi, Kölcseyi & Némethi Law Firm. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.practicallaw.com/family-guide
8. Закон № 76 от 20 мая 2016 года (опубликован в Официальном журнале № 118 от 21 мая 2016 года) о гражданских партнерствах между лицами одного пола и о совместной жизни без вступления в брак // Law No. 76 of May 20, 2016 (published on the Official Journal No. 118 of May 21, 2016). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://www.esteri.it/>
9. Шведский закон о сожительстве // the Swedish Cohabitation Act (in Swedish, Sambolag 2003:376). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.notisum.se/gnp/sls/sfs/20030376.pdf>
10. Данные опроса ВЦИОМ от 02.02.2018 г. <https://wciom.ru/>
11. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018).
12. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://duma.gov.ru>
13. Панин В. С. Фактические брачные отношения: проблемы теории, законодательства и практики // Электронный каталог отраслевого отдела по направлению «Юриспруденция» (библиотеки юридического факультета) Научной библиотеки им М. Горького СПбГУ.

Перспективы установления охранного (защитного) ордера, как инструмента превенции насилия в семье, в законодательстве Российской Федерации

Евсеева Яна Владимировна, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

В данной статье рассматриваются особенности применения охранного ордера, как средства защиты потерпевших от насилия в семье. Проведен анализ законодательства стран СНГ по противодействию насилию в семье.

Ключевые слова: насилие в семье, охранный ордер, защитное предписание, предупреждение.

В июле 2019 года Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ) рассмотрел дело о насилии в семье в отношении Российской Федерации. В частности, жалоба женщины заключалась в том, что российскими властями не выполнялись в должной степени обязанности по предотвращению, расследованию и преследованию актов

насилия в семье. Суд постановил, что российские власти не обеспечили создание и эффективное функционирование правовых норм, обеспечивающих защиту жертвы от различных форм домашнего насилия, кроме того, суд указал на отсутствие так называемого охранного ордера [4].

Данное дело не обошло общественность стороной и позже последовало активное обсуждение вопросов, касающихся профилактики семейного насилия. Так, по заявлению Председателя Совета Федерации Валентины Ивановны Матвиенко к 1 декабря 2019 года будут готовы проекты юридических правовых актов, направленных на профилактику семейно-бытового насилия.

За последние несколько десятков лет в России неоднократно предпринимались попытки принять закон о противодействии насилию в семье, но были безрезультатны. Так, вносимые в Государственную Думу законопроекты № 97700685–2 «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье», № 99113775–2 «О предотвращении насилия в семье», № 1183390–6 «О профилактике семейно-бытового насилия» были сняты с рассмотрения или возвращены субъекту права законодательной инициативы в связи с несоблюдением требований части 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации и статьи 105 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (отсутствует заключение Правительства Российской Федерации).

Законопроект «О профилактике семейно-бытового насилия», вносимый в Государственную Думу в 2016 году содержал ряд положений о введении защитного предписания, как меры индивидуальной профилактики семейно-бытового насилия. Защитное предписание и судебное защитное предписание представляют собой документ, который определяет меры защиты пострадавшего. Сотрудником полиции, в целях обеспечения безопасности пострадавшего, с согласия последнего выносятся защитное предписание в срок на один месяц. Срок действия защитного предписания может быть продлен до двух месяцев по заявлению потерпевшего при наличии угрозы совершения семейно-бытового насилия. Защитное предписание устанавливает запреты на рецидив семейного насилия и преследование пострадавшего, приобретение и использование оружия, а также возлагает на нарушителя обязанность пройти специализированную психологическую программу. Судебное защитное предписание выносится мировым судьей по заявлению пострадавшего в срок от одного и до двенадцати месяцев. Также указанный срок может быть неоднократно продлен, при наличии угрозы совершения семейно-бытового насилия, но на общий срок, не превышающий двух лет. Судебное запретное предписание, помимо запретов, которые устанавливаются защитным предписанием, может дополнительно постановить одну или несколько мер, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, например: 1) обязать нарушителя покинуть место совместного проживания с пострадавшим на срок действия предписания, даже если он является собственником жилого помещения; 2) Обязать нарушителя передать принадлежащие пострадавшему имущество, документы, если они удерживаются; 3) возместить причиненный вред пострадавшему, а также расходы, возникшие с получение помощи (консультации,

пребывание в гостиницах или в кризисных центрах и т.п.). Лицо, получившее защитное предписание и не исполняющее его несет ответственность, предусмотренную законодательством [5]. Нарушение или неисполнение защитного предписания и судебного защитного предписания влечет административную ответственность [6].

Охранный ордер (защитное предписание) широкое распространение получил в 90-е годы прошлого века, после принятия ООН «Модельного законодательства о насилии в семье», которое предусматривало такое юридическое средство предотвращения внутрисемейного насилия как защитный (охранный) ордер.

Наряду с определениями «охранный ордер» и «судебный ордер», предусмотренные Модельным законодательством ООН, в зарубежной практике используются такие термины как «защитное предписание», «ограничительное предписание», «ограничительный судебный приказ». Несмотря на разнообразие названий, цель охранного ордера остается неизменной — защита потерпевшего от насилия в семье.

С 11 мая 2011 года в Стамбуле была открыта для подписания Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье, которая также включает положения о применении приказов об ограничении и защите.

Упомянутые выше документы в качестве жертвы насилия рассматривают в основном женщин, что не совсем верно, по нашему мнению, поскольку, как показывает судебная практика, нередко случаи совершения насилия в семье в отношении мужчин. Как отметил Шестаков Д. А., известный криминолог в исследуемой области, здесь прослеживается «дух воинствующего феминизма» [3].

В зарубежной практике в области противодействия насилия в семье активно применяется охранный ордер. Стоит отметить, что национальное законодательство обладает своей спецификой.

Круг лиц, охраняемых законами, достаточно расширен и помимо членов семьи включает бывших супругов (Республика Азербайджан, Республика Молдова, Республика Казахстан), сожителей (Киргизская республика, Республика Казахстан, Республика Азербайджан, Республика Молдова) и бывших сожителей (Республика Молдова, Республика Азербайджан).

В зарубежной практике охранный ордер включает такие ограничения, как запрет на совершение насилия в отношении потерпевшего и запрет вступать в контакт с потерпевшим, но в ряде стран список этих ограничений дополнен. Например, в законе Киргизской республики вышеупомянутые меры могут быть дополнены, в случае продления охранного ордера, обязательным прохождением коррекционной программы, утвержденной Правительством, по изменению насильственного поведения. Защитное предписание, предусмотренное законом Республики Таджикистан, может включать запрет на употребление спиртных напитков и одурманивающих веществ на

период действия защитного предписания. В ряде стран охранный ордер включает запреты на хранение и ношение оружия (Республика Молдова, Республика Армения), принуждение покинуть общее место проживания (Республика Молдова, Республика Армения), а также правила общения с несовершеннолетними детьми (Республика Молдова, Республика Азербайджан, Республика Армения) и др.

Охранный ордер выносится в течение 24 с момента совершения насилия в семье, либо с момента подачи заявления о совершении данного деяния. Отмечается различия в сроке действия охранного (защитного) ордера. В Киргизской Республике охранный ордер выносится на 3 дня, но по заявлению пострадавшего лица органом внутренних дел может быть продлен на 30 дней. В Республике Казахстан защитное предписание выдается на 30 суток. В Республике Молдова в срочном порядке может быть выдано незамедлительное защитное предписание в срок до 10 дней, а защитное предписание — в срок до 3-х месяцев. В Республике Таджикистан защитное предписание выносится на срок до 15 дней, но может быть продлено до 30 дней на основании заявления потерпевшего или его законного представителя. В Республике Азербайджан краткосрочный защитный ордер выдается на срок до 30 дней, долгосрочный — на срок от 30 до 180 дней. В Республике Армения охранный ордер выдается на срок от 6 месяцев и может быть продлен по решению суда на срок до 3-х месяцев.

Несоблюдение требований охранного ордера влечет различные санкции. Например, по законодательству Республики Киргизии, Казахстана, Таджикистана неисполнение требований данной меры индивидуальной защиты влечет административную ответственность. В то время как по законодательству Республики Азербайджан, лицо, несоблюдающее требования охранного приказа несет

уголовную ответственность за несоблюдение судебного постановления.

Необходимость введения института охранного ордера подвергается обоснованной критике со стороны отечественных ученых.

В частности, отмечаются проблемы адаптации мер защиты, предусмотренных охранным (защитным) ордерами, широко применяемого за рубежом, в части их соответствия нормам (требованиям) отечественного законодательства. Так, например, по мнению Чуракова А. В., запрет на посещение собственного жилища в отношении лица, назначенного виновным, нарушает положения Всеобщей декларации прав человека, игнорирует презумпцию невиновности, право на справедливое судебное разбирательство, запрет на произвольное лишение своего имущества и прочие основополагающие права и свободы [2]. Шестаков Д. А. отмечает, что для России не приемлемо, помимо всего прочего, в связи с нерешенностью у нас жилищного вопроса [4]. Дискуссионной, по мнению Харламова В. С., является норма о свидетельских показаниях жертвы (ч. 5. п. 4 Модельного законодательства ООН), которая может создать почву для лжесвидетельств. При минимуме доказательств увеличивается возможность совершения ошибки при рассмотрении решения правоохранительными органами. Однако, в соответствии с ч. 4. п. «в» Модельного законодательства ООН, суд может обязать истцу отплатить расходы и возместить ущерб, в случае, если претензии на охранный ордер не обоснованы.

Таким образом, стоит отметить, что за рубежом институт охранного ордера является достаточно эффективным и удобным средством защиты жертв внутрисемейного насилия, однако вопрос о введении в российские реалии остается открытым.

Литература:

1. Харламов Валентин Станиславович Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве как инструмент защиты личности от внутрисемейного насилия // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-ohrannogo-ordera-v-zarubezhnom-zakonodatelstve-kak-instrument-zaschity-lichnosti-ot-vnutrisemeynogo-nasiliya> (дата обращения: 29.10.2019).
2. Чураков Александр Владимирович Запрет на посещение места жительства как мера безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zapret-na-poseschenie-mesta-zhitelstva-kak-mera-bezopasnosti> (дата обращения: 29.10.2019).
3. Шестаков Д. А. Теоретические основы семейной криминологии в применении к противодействию внутрисемейным насильственным преступлениям // Социально-психологические, уголовно-правовые и криминологические проблемы семейно-бытового насилия. Материалы международной научно-практической конференции. Баку: Академия полиции Азербайджана, 2016. С. 17–24.
4. Решение по делу «Володина против России» // Европейский суд по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6454727-8498144> (дата обращения: 29.10.2019)
5. Законопроект № 1183390–6 «О профилактике семейно-бытового насилия» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1183390-6> (дата обращения: 29.10.2019).
6. Законопроект № № 1183394–6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона »О профилактике семейно-бытового насилия» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1183394-6> (дата обращения: 29.10.2019).

7. Закон Азербайджанской Республики от 22 июня 2010 г. №№ 1058–111Q «О предотвращении бытового насилия» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/legislation/country/43/section/legislation/topic/25> (дата обращения: 29.10.2019).
8. Закон Республики Армения от 30 декабря 2017 г. № ЗР-320 «О предотвращении насилия в семье, защите лиц, подвергшихся насилию в семье, и восстановлении солидарности в семье» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/legislation/topic/25/country/45> (дата обращения: 29.10.2019).
9. Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 г. № 214-IVЗРК «О профилактике бытового насилия» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/ru/legislation/section/legislation/topic/25/country/21> (дата обращения: 29.10.2019).
10. Закон Киргизской Республики от 27 апреля 2017 г. № 63 «Об охране и защите от семейного насилия» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/ru/legislation/section/legislation/topic/25/country/20> (дата обращения: 29.10.2019).
11. Закон Республики Молдова от 1 марта 2007 г. № 45-XVI «О предупреждении и пресечении насилия в семье» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/ru/legislation/section/legislation/topic/25/country/14> (дата обращения: 29.10.2019).
12. Закон Республики Таджикистан от 19 марта 2013 г. № 954 «О предупреждении насилия в семье» // Legislationline. URL: <https://www.legislationline.org/ru/legislation/section/legislation/topic/25/country/49> (дата обращения: 29.10.2019).

Роль суда в примирении сторон в условиях изменения процессуального законодательства

Елисеева Валерия Олеговна, студент;

Научный руководитель: Ткачёва Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент
Саратовская государственная юридическая академия

В работе рассмотрены теоретические и практические проблемы, связанные с ролью суда в урегулировании правового конфликта, в связи с чем приведены статистические данные и предложены возможные пути решения.

Ключевые слова: примирительные процедуры, примирение сторон, переговоры, нагрузка на суды, Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ.

Примирять, а не судить — в данном направлении движется российское процессуальное законодательство. Во вступительном слове к Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации указывается одной из целей — укрепление альтернативных способов разрешения споров, примирительных процедур. Конкретизацию данное положение находит в главе 15 Концепции с говорящим названием «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», направленной на снижение нагрузки на суды [1].

Провозглашаемые положения не новы, они основываются на принятой в 1986 году Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, которая устанавливает необходимость содействовать судам примирению сторон [2]. Действительно, чрезмерная нагрузка на суды является проблемой современного правосудия, согласно докладу НИУ ВШЭ о нагрузке судей, российский судья в среднем рассматривает до 180 дел и материалов в месяц, а 62% судей перера-

батывают более чем вдвое [3]. О данной проблеме еще в 2017 году высказывал свое мнение судья Верховного Суда РФ Виктор Момотов, по его мнению, подобная ситуация перегруженности вызывает феномен «социальной изоляции судей», кроме того страдает и качество правосудия [4] из-за невозможности судей восстановиться как эмоционально, так и физически [5].

В соответствии со ст. 148 ГПК РФ одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон [6]. Точной регламентации проведения данной процедуры в законодательстве не указано, лишь в п. 5 ст. 150 ГПК РФ закрепляется, что суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, проведения процедуры медиации, обращения в третейский суд, к судебному примирителю посредством разъяснения лицам, участвующим в деле, преимуществ примирительных процедур. В новой редакции ГПК РФ ст. 153.2 также регламентирует порядок и сроки проведения примирительной процедуры, в соответствии с которой предложение суда провести примирительную про-

цедуру может содержаться в определении о принятии искового заявления, о подготовке дела к судебному разбирательству или в ином определении по делу.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 24 июня 2008 г. «О подготовке дела к судебному разбирательству» конкретизирует ст. 148 ГПК РФ и в п.п. 15–16 закрепляет, что при решении задачи по примирению суд должен разъяснить сторонам преимущества примирительных процедур и правовые последствия их реализации [7]. На данном этапе развития примирительных процедур в России дача судом разъяснений относительно их сущности не приводит к последующему применению их сторонами. Тем не менее, это оказывает положительное влияние на формирование правосознания и культуры граждан, культивирования идеи примирения в обществе, ведь если суд, согласно отчету о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции за 2018 год, рассмотрел только гражданских дел за данный период с вынесением решения 16 469 840, то значит, что более 16 млн людей получили информацию о возможности урегулирования конфликта миром [8].

Вопрос о роли суда в примирении сторон имеет в процессуальной науке и противоположную позицию. Так многие авторы (С. К. Загайнова и С. И. Калашникова) отмечают, что суд, информируя стороны о примирительных процедурах, выполняет не свойственную ему функцию [9]. Но данную позицию можно опровергнуть, ссылаясь, во-первых, на статью 148 ГПК РФ, в которой закрепляются задачи подготовки дела к судебному разбирательству, во-вторых судебные постановления должны выноситься не только во имя закона, но первоначально для осуществления правосудия там, где это необходимо.

Неправильно думать, что роль суда в примирении сторон заканчивается лишь на осуществлении информационной функции. Судья, пытаясь примирить стороны, выступает как независимый посредник, в связи с этим он должен уметь слушать и слышать, выявлять корень конфликта, структуру взаимоотношений сторон, выяснять правовые и прочие интересы сторон, в рамках конкретного спора, и на основе анализа всех известных факторов подводить стороны к самостоятельному разрешению правового спора. В связи с этим очень важно умение судьи вести переговоры, которые закреплены в статье 153.4 ГПК РФ в качестве отдельной примирительной процедуры, так и сопутствующим явлением во время всего судебного разбирательства. К переговорам можно отнести также и действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству (пп. 5 п. 1. ст. 150 ГПК РФ), где он содействует примирению сторон, посредством информирования о преимуществах процедуры медиации или заключения мирового соглашения.

Литература:

1. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от

Помочь сторонам в примирении сторон суд может, посредством ряда направляющих вопросов, М. Пель предлагает следующие их вариации [10]:

1. Сможете ли вы после разрешения спора общаться и возникнет ли у вас такое желание?
2. Разрешило бы решение суда, вынесенное в вашу пользу, данную проблему?

На первый взгляд, может показаться, что примирение будет отнимать у судей много времени, что в условиях большой служебной нагрузки неприемлемо. Однако это не так, наоборот, мирное урегулирование правового спора исключает необходимость судебного разбирательства по делу, следовательно, экономит время судьи. Это суждение носит практическое подтверждение. С 2011 г. в районных судах г. Екатеринбурга проводился эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство», в ходе которого было выявлено, что у судей после прохождения курса обучения медиации в 2011 году соотношение прекращенных дел и рассмотренных дел увеличилось и превысило средние показатели по суду на 200,5%. На данное обстоятельство повлиял именно факт грамотного умения судей вести переговоры. Также только за 8 месяцев общения судей с медиативным знаниям число обращений к медиатору увеличилось с 7 до 85 обращений [11].

В заключении хотелось бы еще раз выделить, что роль суда в примирении сторон велика, именно от качества информирования судей сторон о примирительных процедурах, их личной позиции по отношению к ним, медиативных и психологических знаний зависит как качество работы самого суда, так и судебной системы в целом. С учетом вышеизложенного для увеличения роли суда в примирении сторон предлагаем, во-первых, выработать рекомендации, направленные на примирение сторон. Например, при разъяснении сторонам сущности и преимуществ примирительных процедур (п. 5 ст. 150 ГПК РФ) можно акцентировать внимание на недостатках судебного разбирательства (нервные перегрузки, временные и материальные затраты). Во-вторых, в рамках курсов повышения квалификации проводить обучение судей основам медиации и базовым элементам психологии межличностного общения. В-третьих, необходимо в здании суда на информационном стенде разместить сведения о примирительных процедурах и их преимуществах.

Знание судьей основ мирного урегулирования конфликта, организации переговорного процесса наряду с отраслевыми знаниями уже является не его желанием, а необходимостью, свидетельствующей о высокой квалификации. Судья должен не просто закрывать дело, а закрывать спор, что возможно лишь путем применения способов его мирного урегулирования.

- 08.12.2014 года № 124 (1)) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/ (дата обращения: 19.11.2019).
2. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 16.09.1986N R (86) 12 «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» (Принята на 399-м заседании представителей министров) // Российская юстиция. 1997. № 7.
 3. Исследование ВШЭ зафиксировало перегрузку 62% российских судей // Газета «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5dc9c3909a7947832a04fc56> (дата обращения: 22.10.2019).
 4. Ткачева Н.Н. Понятие, значение и качество судебной защиты в Российской Федерации // Современные научные исследования. Выпуск 2 — Концепт. — 2014. — ART 54745. — URL: <http://e-koncept.ru/2014/54745.htm> — Гос. рег. Эл № ФС 77–49965.
 5. Судьям подберут оптимальную нагрузку // Газета «Известия». URL: <https://iz.ru/news/720374> (дата обращения: 22.10.2019).
 6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002 г. № 46. Ст. 4532.
 7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 24.06.2008 г. «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Российская газета. 2008. № 140.
 8. Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции // Официальный интернет-сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 19.10.2019).
 9. Лазарев С.В. Основы судебного примирения. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 256 с.
 10. Пель М. Приглашение к медиации: Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. — 400 с.
 11. Об опыте Центра медиации УрГЮА о проведении правового эксперимента по внедрению медиации в гражданское судопроизводство // Ресурсный центр медиации. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text23 (дата обращения: 19.10.2019).

Объект контрабанды по российскому законодательству

Ершов Николай Андреевич, студент магистратуры

Северо-Западный институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Санкт-Петербург)

На протяжении многих лет контрабанда является одной из основных угроз экономической безопасности государства.

В частности, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, по статье 200.2 УК РФ в период с 2015 по первую половину 2018 года — 21 человек. Тем не менее, представленные статистические данные говорят скорее о низкой результативности уголовно-правовых норм и латентности преступлений, чем о малом количестве случаев совершения подобных преступлений. Данный фактор указывает на повышенную значимость изучаемой проблематики.

Ключевые слова: контрабанда, нормы уголовного права, общественная безопасность, общественный порядок, Таможенный союз, таможенные органы, ответственность, преступление, предупреждение

Введение

Уголовное законодательство весьма нестабильно, о чем говорят многочисленные изменения и дополнения, вносимые в него в последнее десятилетие, что, по мнению некоторых специалистов в области уголовного права, свидетельствует об утрате свойства системности УК РФ. Так, Федеральным законом № 420-ФЗ от 07 декабря 2011 года законодателем были внесены очередные изме-

нения в УК РФ, в рамках которых, в том числе, была декриминализована товарная контрабанда.

Ранее действовавшая ст. 188 УК РФ «Контрабанда» утратила силу, УК РФ дополнился двумя статьями — статьей 226.1, устанавливающей ответственность за контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства,

психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ и статьей 229.1, предусматривающей ответственность за контрабанду ряда иных предметов, изъятых из гражданского оборота или в отношении которых установлены специальные правила оборота, включая сильнодействующие и ядовитые вещества (в действительности же законодатель неразумно и нерационально усложняет и придает некую многозначность объекту рассматриваемого нами преступления, о чем писали в своих работах некоторые авторы).

Учитывая изложенное, целью настоящей статьи является критическая оценка различных точек зрения относительно объекта контрабанды по российскому законодательству.

В юридической литературе существуют различные подходы к определению объекта преступления.

Н. Ф. Кузнецова определяет объект преступления как нечто, на что направлено преступное посягательство, чему причиняется или может причиняться вред в результате совершения преступных действий. Данный автор признает в качестве объекта социальные ценности, блага, интересы, которые уголовный закон берёт под охрану [3, с.204].

О. К. Зателепин считает, что термин объект преступления означает реально существующий феномен объективной действительности, обладающий свойствами ценности — цели. В нормальном состоянии этого феномена и, как следствие, в его защите, заинтересовано общество.

В целом, сущностных различий между данными понятиями, на наш взгляд, нет. Рассмотрение в качестве объекта преступления общественных отношений, охраняемых уголовным законом, является общепринятой точкой зрения.

В теории общественные отношения представляют собой различные связи, присущие обществу, возникшие как между социальными группами, так и внутри них [2, с.120]. Уже из этого понятия видно, что они подвержены изменениям, не могут находиться в статичном состоянии.

Объекты преступлений тоже изменяются, и очень часто граница криминализации и декриминализации деяний может быть довольно-таки подвижной из-за изменений объектов преступления. Какие-то общественные отношения исчезают в связи с эволюционным развитием общества, или с изменением политической ситуации (как, к примеру, отношения по поводу социалистической собственности), какие-то появляются, трансформируются и требуют усиленной защиты (например, в качестве объекта уголовно-правовой охраны рассматриваются сейчас отношения в сфере информационной безопасности).

Структура общественного отношения включает в себя субъект (в качестве которого может выступать физическое лицо, государство и иные), предмет (материальное или нематериальное благо, по поводу которого складывается отношение), и связь как содержание оно представляет собой нормальную деятельность субъектов [4, с.23–36].

Говоря о том, что общественному отношению в результате преступного посягательства причиняется или может причиняться вред, необходимо обратиться к понятию вреда и взаимосвязи его со структурой общественного отношения.

В уголовном праве вредом считаются неблагоприятные, социально-опасные последствия, они наступают или могут наступить в результате совершения преступления, посягающего на конкретные отношения и объективизируются в форме деформации в их структуре.

Анализ данного определения позволяет выделить в качестве вреда деформацию в структуре общественного отношения — то есть, повреждение или уничтожение чего-либо: субъекта, предмета или самой социальной связи.

Подробный механизм воздействия на какую-то часть структуры объекта предполагает рассмотрение конкретных преступлений.

Естественно, что не всё многообразие общественных отношений охраняется уголовным законом и может стать объектом преступления. Уголовно-правовые нормы охраняют лишь наиболее важные, существенные общественные отношения.

Общественное отношение может быть нарушено как одним из его участников, так и в результате внешнего вмешательства.

Заключение

Таким образом, в данной работе под объектом преступления будут пониматься особенно важные общественные отношения, охраняемые уголовным законом, которым в результате преступного посягательства причиняется или может быть причинён вред.

Правовая природа анализируемого преступления объединена с посягательствами на взаимоотношения в области порядка управления, а не с нанесением ущерба отношениям в области экономической деятельности. Как следствие — анализируемая уголовно-правовая норма должна быть помещена в главу 32 УК РФ [1].

Учитывая изложенное, считаем разумным предложить законодателю, с целью обеспечения системности не только уголовного законодательства России, но и стран, входящих в состав ЕАЭС, при построении норм об ответственности за контрабанду учитывать собственный исторический опыт, а также опыт стран ЕАЭС. Полагаем, что законодателю необходимо пойти по пути законодательной экономии, вернув правовую регламентацию ответственности за незаконное перемещение товаров и (или) иных предметов в поле действия одной статьи, учитывая, что понятие «товар» легально закреплено в п. 45 ст. 2 Таможенного кодекса ЕАЭС.

Также считаем рациональным установить ответственность за незаконное перемещение предметов, представляющих собой повышенную общественную опасность, в последующих частях статьи УК РФ, а не выделять его в качестве самостоятельных составов преступлений подобно нынешнему варианту.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 16.10.2019)//Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. №25. Ст. 2954
2. Грицанов А. А. Новейший философский словарь: 3-е изд., исправл. — Мн: Книжный Дом, 2017.
3. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др. — ИКД: «Зерцало-М» Москва, 2017.
4. Прончатов, В. Н. Общественные отношения межличностных связей игры / В. Н. Прончатов// Философия и общество. 2012. № 4. С. 23–36.

Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений сексуального характера

Ефимова Олеся Олеговна, студент магистратуры
Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург)

В данной статье рассмотрены вопросы квалификации насильственных преступлений сексуального характера, указана значимость наличия тяжких последствий, а также рассмотрен дискуссионный вопрос правоприменения при квалификации преступления с использованием беспомощного состояния потерпевшего.

Ключевые слова: квалификация преступлений, посягательство, действия сексуального характера.

Половая свобода и половая неприкосновенность являются одними из самых основных естественных прав человека, и преступления, связанные с насилием или угрозой насилия в данной сфере.

Наиболее остро рассматриваются специальные составы квалифицированного изнасилования и квалифицированный состав действий сексуального характера, в ходе выполнения объективной стороны субъекта, наступили тяжкие последствия.

Обратимся к положениям Постановления Пленума ВС от 04.12.2014 № 16, в котором указываются тяжкие последствия данных составов, в частности совершение потерпевшим самоубийства, либо попытка самоубийства. Помимо этого, согласно положениям вышеупомянутого Пленума ВС РФ, тяжкими последствиями п. «б» ч. 3 ст. 131 и п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ можно отнести и наступление случайной смерти потерпевшего.

В качестве примера последнего последствия можно отнести о попытке сбежать от субъекта преступления путем прыжка с высоты, в ходе которого наступила смерть [2, с. 30–32].

Значимость и серьезность наступления тяжких последствий, в первую очередь оказывает на потерпевшего на всю оставшуюся жизнь, поскольку именно посягательство на половую свободу и половую неприкосновенность личности имеет также и сакральные для каждого аспекты в его жизни, в последующем данные посягательства могут отразиться на различного рода психологических проблемах и проблемой со взаимодействием с другими людьми, а также существенными проблемами со здоровьем.

Также автором рассмотрены диспозиции ст. 131, 132 УК РФ, в которых указывается, что непосредственное применение насилия подразумевает совершение действий, которые осуществляют физическое насилие, однако при использовании психического воздействия на потерпевшего происходит непосредственная угроза применения насилия.

Как видно из положений ПП ВС РФ № 16 само по себе насилие делится на опасное и неопасное для жизни и здоровья, также ряд авторов считает, что к насилию целесообразно относить совершение насильственных действий сексуального характера против, либо помимо его воли, в частности, при совершении преступления в момент нахождения потерпевшего в неадекватном состоянии (под воздействием наркотических, психотропных и др. средств) [1, с. 142–149]. Данный пример можно рассматривать, как совершение действий сексуального характера при наличии состояния беспомощности потерпевшего.

В свою очередь, под беспомощным состоянием при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера, согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №16, следует понимать такое состояние потерпевшего лица, когда оно в силу своего физического или психического состояния, возраста или иных обстоятельств не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному.

Как видно, высший судебный орган в качестве беспомощного состояния по-прежнему выделяет физическую

и психическую беспомощность. Ныне действующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ N16 определяет большой круг причин возникновения беспомощного состояния, включая в него и иные обстоятельства. Такое толкование позволяет теоретикам разделять беспомощное состояние потерпевшего лица на физическое, психическое и возникшее в силу иных обстоятельств (например, сна) [3].

Также стоит отметить, что использование беспомощного состояния потерпевшего лица не всегда рассматривается как совершение насильственных действий сексуального характера, квалификация деяния по данной категории преступлений возможна лишь с наличием осоз-

нания потерпевшего своей беспомощности и совершения действий сексуального характера без его воли.

Однако, в большинстве случаев совершение полового посягательства на лицо осуществляется с применением к нему физического насилия, недели с использованием беспомощного состояния лица, и помимо этого могут наступить и тяжкие последствия, такие как заражение ВИЧ-инфекцией [4, с. 63].

Таким образом, вопрос дискуссионности квалификации совершения субъектом преступления половых посягательств с использованием беспомощного состояния остается открытым, автор считает необходимым выработать единую практику правоприменения в данном вопросе.

Литература:

1. Безматерных М. А., Качина Н. В. Совместное использование признаков «применение насилия» и «использование беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей)» при квалификации деяний, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2018. N12. С. 142–149.
2. Колочков Е. Д. Проблемы уголовной ответственности за насильственные преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, сопряженные с причинением смерти человеку // Российский следователь. 2017. N14. С. 30–32.
3. Попов А. О новеллах в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 23.11.2019)
4. Дыдо А. В. Изнасилование: проблемы уголовно-правовой квалификации: Дис... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 63.

Развитие цифровых финансовых активов в России

Жутаев Алексей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент;

Неерохина Елена Вадимовна, студент;

Семернина Мария Александровна, студент

Саратовская государственная юридическая академия

Мир не стоит на месте, и сегодняшний век — век технологий, которые не обходят стороной и финансовую область. Кроме того, в современном мире нельзя недооценивать того факта, что цифровые преобразования, интегрируются не только в бизнес, но и затрагиваются в государственных программах, так, например, нашедшее свое выражение в концепции «Индустрия 4.0». Происходит цифровизация экономик разных стран мира. В данной работе нами было принято решение рассмотреть выражение данного явления на примере Российской Федерации и опыта зарубежных стран мира.

Без всяких сомнений, развитие интернет-инициатив оказывает благотворное влияние на экономику конкретной страны, так, например, Раздорожный К. Б. указывает, что «увеличивается ее инвестиционная привлекательность, что служит показателем ее экономического и интеллектуального потенциала» [1, с. 163] Но несмотря на то, что явление известно не столь давно, уже имеются

нарушения прав и свобод государства и общества в этой сфере. Принятие ФЗ «О цифровых финансовых активах» несомненно поспособствует регламентации данных общественных отношений.

Относительно самой ситуации взаимодействия Российской Федерации с технологией блокчейн, тут стоит сказать, что переход на цифровую экономику произошел еще в 2016 году, в связи с чем Президентом РФ было издано поручение, которое в своем содержании имело пять поручений, которые положили начало нормативной и фактической реализации воплощения исследуемого института:

- Определение статуса цифровых технологий, применяемых в финансовой сфере, и их понятий»
- Установление требований к организации и осуществлению производства, основанного на принципах криптографии в среде распределённых реестров («майнинг»).
- Регулирование публичного привлечения денежных средств и криптовалют путём размещения токенов по ана-

логии с регулированием первичного размещения ценных бумаг.

— Представить предложения:

а. По созданию на базе Банка России специальной регулятивной площадки («сэндбокс») для апробации инновационных финансовых технологий, продуктов и услуг.

б. По формированию единого платёжного пространства государств — членов Евразийского экономического союза с применением новых финансовых технологий. [2]

Многие из этих поручений уже реализованы, так, создание на базе Банка России регулятивной площадки, которое получило название «регулятивной песочницы».

Но в своей работе мы не стали углубляться в исследование степени и факта реализации поручений Президента РФ. В данном исследовании будет рассмотрено лишь первое поручение, которое нашло свое выражение в законопроекте № 419059—7, [3] который закрепит нормативное регулирование в области цифровых финансовых активов.

Для дальнейшего раскрытия темы, стоит раскрыть понятие «цифровых финансовых активов», предлагается следующая формулировка, закреплённая в статье второй: «имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств». Проще говоря, к ним относятся криптовалюта, токен. Важно и то, что они не являются никак средством платежа, для их реализации необходимо обменять их на рубли, осуществлять это будет оператор обмена цифровых финансовых активов, которыми в свою очередь могут стать лишь юридические лица, что является особенностью их обращения, получившее отражение уже в четвертой статье будущего закона.

Статья третья говорит о выпуске токенов, и выделяет два этапа их приобретения: для начала они публикуются в сети «Интернет», затем заключается договор, в том числе и посредством заключения смарт-контракта, на отчуждение и оплату токенов. Стоит отметить, что осуществляется он в форме публичной оферты, это позволяет нам оценить все существенные условия приобретения заранее, а также его направленность на неопределённый круг лиц, говорит нам о том, что обладателем может стать каждый. Однако неосведомленность в данной теме большинства становится определенного рода препятствием для реализации такого института.

Анализ представленного законопроекта показал, что все равно эта технология остается новой для России, тем более для граждан. Даже с принятием такого закона, немногие смогут оценить его и даже понять его значение. Однако, говоря о самой технологии, лежащей в основе управления цифровыми финансовыми активами, а именно блокчейне, стоит отметить, что он значительно упрощает любые операции, связанные с собственностью. Кроме того, стабильность и защищённость одни из важнейших качеств данной технологии, ведь каждый шаг отражается посредством учета транзакции в распределённых реестрах, что значительно снижает операци-

онные риски. Тут стоит отметить мнение Н. В. Апатовой, в своей статье 2017 года она анализировала влияние блокчейн-технологии на финансовую систему и сделала несколько выводов:

1. Потенциал технологии на 2017 год по-прежнему не раскрыт, а лишь обозначены общие черты такого института, в том числе и для финансового сектора. И как отмечалось автором: «Уже понятно, что финансовому сектору следует готовиться к значительным изменениям».

1. Данное высказывание нашло свою реализацию в виде перехода на технологию электронного правительства и принятие Закона «О цифровых финансовых активах»

2. Кроме того, профессором выделялась особенность, которая получила и закрепление в будущем Законе — криптовалюта выступила как форма технологии блокчейн. Но, как вполне справедливо, отмечалось автором, «чтобы позволить технологии блокчейн развиваться и действительно сформировать новую среду с новыми возможностями» необходимо участие некоммерческих организаций и государства.

3. В уточнении последнего вывода, Н. В. Апатова отмечает, что государство не просто должно оказывать поддержку организациям при внедрении данной технологии, а принимать значительное участие в ее развитии. Обосновывается это тем, что без должного регулирования, это может стать определённой угрозой для общества и государства. [4, с. 31—39]

Что не может не радовать, что государство уже проявило свою заинтересованность в данной сфере и положило начало регулированию, разработкой законопроекта № 419059—7 «О цифровых финансовых активах».

Анализируя будущий закон и отношение к этому институту в России, нельзя не затронуть и мировой опыт.

В настоящее время существует три основных подхода к правовому регулированию крипто-активов:

1. К ним применяются общие нормы финансового законодательства;

2. Под них создаются специальные законы;

3. К ним применяются нормы других отраслей права, или они вообще запрещаются законом в качестве финансовых инструментов.

Рассмотрим подробнее каждый подход. Оценивая первый метод регулирования, руководствуемся тем, что органы финансового регулирования в ряде стран официально заявили, что существующие законы о финансовом рынке, продуктах и услугах вполне применимы к криптовалютам и/или ICO, если соответствующие токены отвечают определенным требованиям. Юрисдикции, в которых принят этот подход, включают: Австралию, Багамские Острова, Канаду, Данию, Финляндию, Германию, Израиль, Джерси, Лихтенштейн, Литву, Новую Зеландию, Сингапур, Швецию, Швейцарию, Тайвань и Объединённые Арабские Эмираты.

В некоторых странах были созданы «инновационные центры» или «песочницы», с целью помочь организациям

в секторе финансовых технологий научиться ориентироваться в новых правилах и поощрять их к инновационной деятельности. Примерами могут послужить Австралия, Канада, Гонконг и Швейцария.

В нескольких юрисдикциях посредством нормативных актов или официальных заявлений криптовалюты включены в нормативно-правовую базу, применяемую к финансовым продуктам и услугам. Подобный подход принят в Гонконге, Израиле (где «виртуальная валюта» включена в понятие «финансового актива»), Люксембурге (который официально признал токенизированные ценные бумаги в качестве ценных бумаг) и Малайзии (где все цифровые активы и токены, созданные посредством технологии блокчейн включены в рамки нормативно-правовой базы, регулирующей оборот ценных бумаг с предъявлением конкретных требований к регистрации платформ цифровых финансовых активов).

Второй подход реализован в нескольких странах, за последнее время были приняты конкретные законы или нормативные акты, регулирующие различные виды деятельности, связанные с активами в криптовалюте, включая сделки по данным активам. Эти нормативные акты обычно содержат в себе определенные технические требования, описание структуры управления активами, вопросы управления рисками, требования раскрытия информации и другие аспекты защиты инвесторов. Также существуют нормативные акты, регулирующие порядок ICO. Новые законы или нормативные акты, прямо регулирующие деятельность криптовалютных предприятий приняты в следующих странах: Ангола (в отношении токенов, которые не считаются ценными бумагами), Беларусь (где эти правила применяются к резидентам созданного правительством технологического парка), Бермудские острова, Индонезия (где криптовалюты признаются в качестве товаров, которые могут подлежать торговле фьючерсами), Мальта, Мексика, Сингапур, ОАЭ, Узбекистане и Венесуэле (включая создание национальной криптовалюты).

Некоторые из упомянутых выше законов содержат в себе требования для организаций, предоставляющих услуги по хранению крипто-активов, касающиеся применения технических мер защиты активов, транзакций и информации о клиентах. В Венесуэле правительство учредило Казначейство крипто-активов, отвечающее за хранение, сбор и распространение крипто-активов в соответствии с указами президента. В других странах депозитарные услуги в криптовалюте рассматриваются как обычная финансовая услуга, к которой применимы стандартные правила, согласно действующему законодательству.

Нельзя не отметить, что именно этот подход нашел отражение в нашем законодательстве.

Ну и наконец третий подход, смысл которого в том, что если крипто-активы не признаются ни ценными бумагами, ни особыми финансовыми продуктами, к ним могут либо применяться нормы других отраслей права, либо подобные крипто-активы вообще не попадают под правовое регулирование. Так, например, общие правила законода-

тельства о защите прав потребителей применяются в отношении криптовалюты в Австралии, Канаде, Финляндии и Новой Зеландии. В других странах могут применяться законы о платежных услугах, требующих особого лицензирования предоставляющих их организаций. Подобный подход применяется в ЕС, Франции, Японии, Сингапуре и Великобритании.

К юрисдикциям, в которых считается, что криптовалюты, не являющиеся ценными бумагами, не попадают под правовое регулирование, относятся: Бразилия, Гибралтар, Испания и ОАЭ.

Отдельные страны, такие как Китай и Индонезия, избрали самый радикальный подход к решению проблемы правового регулирования крипто-активов, по сути, запретив использование всех криптовалют в качестве средства платежа и запретив финансовым учреждениям осуществлять операции с криптовалютами (за исключением торговли фьючерсами в Индонезии). Тем не менее, в Китае отдельные общие правовые принципы, такие как право собственности и договорное право, могут быть применимы и к крипто-активам. [5, с. 52–56]

Подводя итоги можно сделать вывод что, договоры заключаемые посредством технологии блокчейн — это новая идея, к которой пользователи еще не привыкли, да и сами цифровые активы в виде криптовалют и токенов не получили популярности среди занятого населения, у которого есть свой капитал и которое может себе позволить его вложить куда-либо.

Дальнейшая разработка и расширение круга применения блокчейн-технологии как следствие может привести к существенной трансформации российского законодательства. Даже если и пытаться игнорировать наличие такой системы, то, как пишет Тачков Д. Е., «на определенном этапе она сама настигнет вас... а значение изобретения блокчейна сравнимо с Интернетом» [6]. Конечно, сам законопроект «О цифровых финансовых активах» пока закрепляет лишь необходимые понятия, особенности выпуска и обращения финансовых активов. Однако это уже шаг навстречу развитию данной сферы, который, по нашему мнению, однозначно сыграет важную роль в развитии финансовой сферы в государстве.

В связи с вышесказанным, считаем, что Россия сделала рывок, создав данный законопроект, однако, он имеет ряд недостатков, которые, как нам кажется, должны быть устранены. Ведь практика выявит их уже в ближайшее время. Решение нам видится следующим:

1. Необходимо устранить отсутствие норм, которые бы регулировали непосредственно оборот цифровых финансовых активов. Как нам видется, вполне возможно применение зарубежного опыта, по примеру Венесуэлы. Лишь не учреждая специального органа, а возложив полномочия на уже существующее Федеральное Казначейство — осуществление контроля за хранением, сбором и распространением крипто-активов.

2. Отчасти наблюдается неоправданное дублирование положений о ценных бумагах, выраженной в части вы-

пуска. Хотя законодатель отказывается их приравнивать. Тут стоит определиться со статусом самих цифровых финансовых активов.

3. Неопределенность правового статуса субъектов рынка цифровых финансовых активов и соответствующего механизма защиты их прав. Что выражено в невозможности оценки прав и обязанностей участников, а также какова ответственность за несоблюдение норм закрепленных будущим Законом.

Литература:

1. Раздорозный К.Б. Финансово-правовое регулирование цифрового финансового актива (криптовалюты), процедуры выпуска и размещения цифровых финансовых активов (ICO) в России и в зарубежных странах // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. № 9. 2018. С. 163–169.
2. Перечень поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (дата обращения: 06.11.2019)
3. Законопроект № 419059–7 «О цифровых финансовых активах» // URL: <https://www.ib.ru/law/81> (дата обращения: 06.11.2019)
4. Н. В. Апатова, О.Л. Королев, А.П. Круликовский Анализ влияния блокчейн-технологии на финансовую систему // Научно-технические ведомости СПбГПУ. Экономические науки. 2017 Т. 10, № 6 С. 31–39
5. Центр стратегических разработок. Подходы к регулированию цифровой экономики // Вопросы регулирования цифровой экономики. Аналитический отчет. М.: 2019. С. 52–56.
6. Тачков Д.Е. Нужен ли обычным людям Bitcoin? URL: <https://investor100.ru/nuzhen-li-obychnomu-cheloveku-bitcoin/> (дата обращения: 06.11.2019)

4. Отсутствие системности во взаимодействии с другими отраслями права. Хотя очевиден наиболее близкий контакт с гражданским законодательством.

В заключении, укажем, что нельзя не согласиться с мнением профессора Апатовой Н.В., которая позволила себе заглянуть в будущее и указать, что вскоре «велико будет влияние криптовалют и блокчейна на многие аспекты повседневной жизни». [4, с. 31–39] Ведь будущее уже наступило.

Специализированные уполномоченные по правам человека в России

Заколоворотная Ольга Алексеевна, студент магистратуры
Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики

В статье поднимается вопрос о функционировании института специализированных уполномоченных в Российской Федерации.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, уполномоченный по защите прав предпринимателей, муниципальные уполномоченные.

Одним из важнейших правовых механизмов в системе защиты прав человека во всех правовых системах мира по праву считается институт уполномоченного по правам человека. Существование института омбудсмана обусловлена необходимостью сдерживания зависимости человека от государства. По мнению некоторых ученых институт омбудсмана «...является ограничителем всевластия государства, инструментом контактирования государственных органов и гражданского общества, механизмом, восполняющим пробел, существующий в отношениях между государственной властью и населением, способствующим строительству демократического правового государства, развитию правосознания граждан и должностных лиц» [8, с. 4].

Одними из современных тенденций функционирования института уполномоченных по защите прав человека и гражданина (омбудсменов) являются расширение

их функций и специализация. Изучение международного опыта института омбудсмана позволяет реципировать в российскую правовую систему специализированные виды уполномоченных по правам. К таковым относятся омбудсманы по защите прав предпринимателей, муниципальные омбудсманы и др.

Появление института уполномоченного по защите прав предпринимателей явилось своего рода новой вехой в моделировании отношений власти и бизнеса в Российской Федерации [10, с. 729]. Являясь инструментом самоограничения власти, данный институт представил собой не только дополнительную гарантию защиты конституционного права на предпринимательскую деятельность со стороны государства, но и стал площадкой для совместного обсуждения наиболее острых вопросов ведения бизнеса в стране.

Как отмечается в литературе, идея создания института бизнес-омбудсменов в нашей стране принадлежит Об-

щероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России», поставившей вопрос о необходимости введения должности уполномоченного по правам предпринимателей перед президентом Российской Федерации. Правовая основа института уполномоченного по защите прав предпринимателей начала формироваться в 2012 году, когда Указом Президента РФ от 22 июня 2012 г. № 879 была учреждена должность уполномоченного при президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей [3]. Через год, в мае 2013 г., был принят Федеральный закон № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» (далее — Закон № 78-ФЗ), который определил правовое положение, основные задачи и компетенцию уполномоченного при президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также установил право учреждения должности уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации с учетом положений федерального закона [2].

Федеральным законом императивно определен ряд полномочий региональных бизнес-омбудсменов и предусмотрены основы их взаимодействия с уполномоченным при Президенте РФ по защите прав предпринимателей (далее — уполномоченный при Президенте РФ). В частности, установлена обязанность региональных уполномоченных по окончании календарного года направлять федеральному бизнес-омбудсмену информацию (отчет) о своей деятельности с оценкой условий осуществления предпринимательской деятельности в субъекте Российской Федерации, а также предложениями по совершенствованию правового положения субъектов предпринимательской деятельности (ч. 6 ст. 10 Закона № 78-ФЗ).

Следует сказать, что в регионах процесс становления данного института начался раньше его легализации на федеральном уровне. На момент принятия закона в отдельных субъектах Российской Федерации уже существовали бизнес-омбудсмены (Ульяновская область, Республика Калмыкия, Псковская область и др.), причем не всегда их статус был установлен законодательно (Пермский край, Ставропольский край, Астраханская область, Волгоградская область и др.) [9, с. 27].

На сегодняшний день должность уполномоченного по защите прав предпринимателей учреждена во всех 85 субъектах Российской Федерации, в большинстве из которых функционирование бизнес-омбудсмена и его аппарата предусмотрено на постоянной профессиональной основе с выделением средств из регионального бюджета. Но есть и исключения: так, например, в Законах «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Ростовской области» [4], «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Воронежской области» [5] содержится диспозитивная норма, в соответствии с которой губернатор при назначении уполномоченного на должность вправе самостоятельно принять решение о замещении данной государственной должности на постоянной профессиональной основе или на общественных началах.

Уполномоченный осуществляет свою деятельность в соответствии со следующими нормативными правовыми актами:

1. Конституция (Основной закон) Российской Федерации, провозглашающая право любого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности;

2. Федеральный закон от 7 мая 2013 года № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», определяющий основной круг прав, целей и обязанностей Уполномоченного;

3. Закон Волгоградской области 91-ОД от 10.07.2015 г. «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Волгоградской области»;

4. Другие федеральные и региональные нормативно-правовые акты.

Должность уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области (далее — уполномоченный) учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, зарегистрированных на территории Волгоградской области, и субъектов предпринимательской деятельности, права и законные интересы которых были нарушены на территории Волгоградской области.

В целях реализации возложенных задач Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области (далее — Уполномоченный) функционирует аппарат Уполномоченного, в состав которого входят руководитель аппарата и два главных специалиста. Аппарат Уполномоченного осуществляет юридическое, организационное, информационно-справочное, материально-техническое и иное обеспечение деятельности Уполномоченного.

Институт Уполномоченного является одним из многих государственных институтов, опирающихся на общественность, поэтому предпринимательское сообщество должно быть максимально задействовано и вовлечено в решение проблем, препятствующих деятельности бизнеса на сегодняшнем этапе экономического развития страны.

«Общественная природа» института уполномоченных по защите прав предпринимателей проявляется еще и в том, что в его рамках функционирует многочисленная «армия» общественных помощников и омбудсменов, осуществляющих свою деятельность на безвозмездной основе. На уровне муниципальных районов, а также по направлениям предпринимательской деятельности совместно с региональными уполномоченными работают более 2 тысяч их общественных представителей [6]. На федеральном уровне уполномоченному при президенте РФ в настоящее время помогают 39 общественных омбудсменов: омбудсмен по защите малого и среднего предпринимательства, омбудсмен по защите инвестиций за рубежом, омбудсмен по антимонопольному законодатель-



Рис. 1. Аппарат Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области

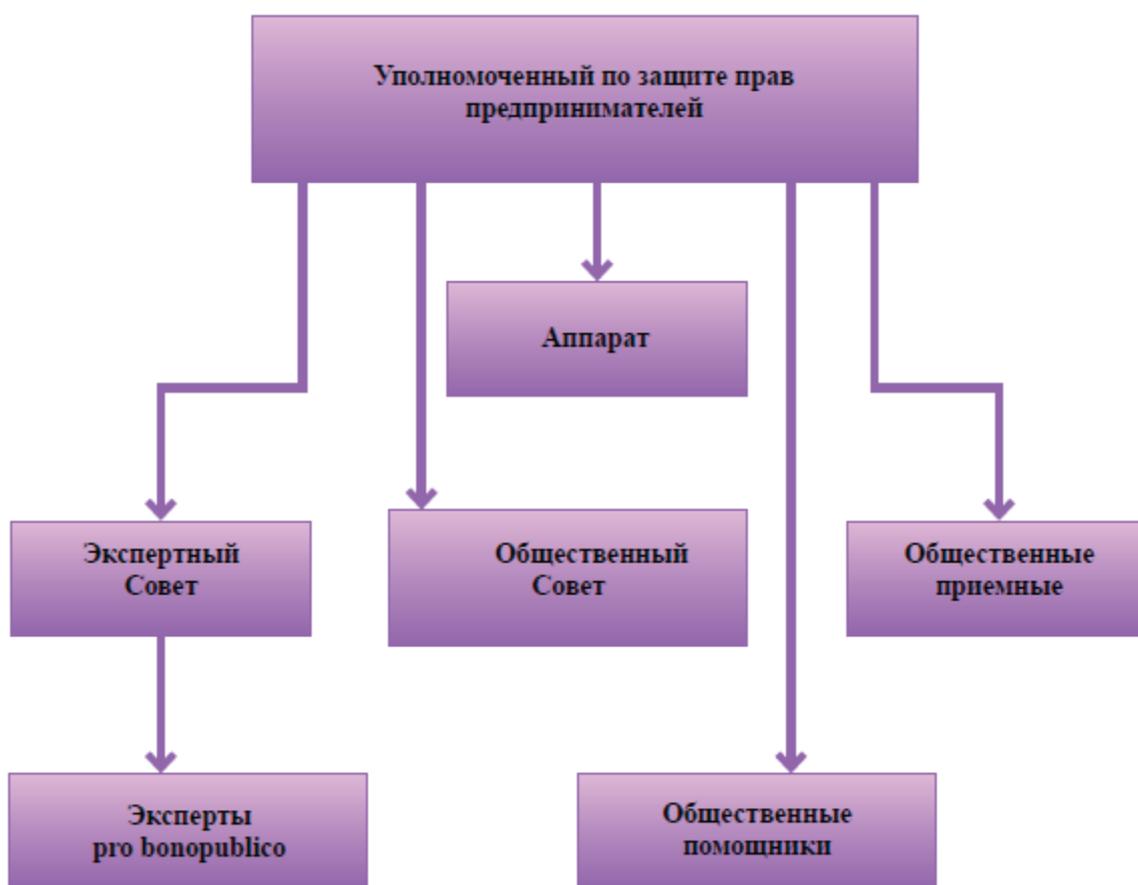


Рис. 2. Структура общественного института Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области

ству, омбудсмен по развитию цифровой экономики, омбудсмен по защите прав предпринимателей в сфере регулирования торговой деятельности и др. [7].

Одной из осуществляемых в России государственно-правовых реформ в современных экономических условиях является формирование механизма защиты прав предпринимателей, в частности, развитие и совершенствование правозащитного института уполномоченного по защите прав предпринимателей. Институт уполномоченного по защите прав предпринимателей является дополнительной гарантией, обеспечивающей защиту

и свободную реализацию прав субъектами предпринимательской деятельности, а также выступает проводником в диалоге предпринимателей и государства.

Основная задача института уполномоченного по защите прав предпринимателей, которая регламентируется Федеральным законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», а также Законом Волгоградской области от 10.07.2015 № 91-ОД «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Волгоградской области», — это защита прав и законных интересов

субъектов предпринимательской деятельности и содействие восстановлению их нарушенных прав и законных интересов. Данная задача реализуется бизнес-омбудсменом через рассмотрение обращений хозяйствующих субъектов, а также через выстроенную систему взаимоотношений Уполномоченного с бизнес-сообществом.

В адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области за период с 01.01.2018 г. по 31.12.2018 г. поступило 970 обращений.

Из общего количества обращений:

1) письменно поступило 287 обращений, из которых:

– в виде жалоб — 82,

– предложения — 8,

– заявления — 95;

– заявления, поступившие через общественные приемные Уполномоченного — 102.

На рассмотрение региональному Уполномоченному из аппарата Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей Б. Ю. Титова перенаправлены 10 письменных обращений, 277 — непосредственно поступили в адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области;

2) устно поступило 683 обращения, в том числе:

– в ходе личного приема Уполномоченного — 89 обращения;

– устные консультации и разъяснения Уполномоченного и сотрудников аппарата — 546;

– устные консультации, проведенные в общественных приемных — 48.

По сравнению с аналогичным периодом прошлого года число письменных жалоб выросло на 21,1% (в 2017 году поступило 237 письменных жалоб), устных обращений (в том числе рассмотрение обращений в ходе личного приема Уполномоченного и устные консультации, проведенные

в общественных приемных Уполномоченного) выросло на 47,8% (в 2017 году поступило 462 устных обращения).

Если говорить в целом о работе с обращениями предпринимателей за 2018 год, то увеличение количества обращений в адрес Уполномоченного показало, что на сегодняшний день данный институт актуален и востребован предпринимательским сообществом. Текущая динамика показывает рост письменных и устных обращений на 38,8% по сравнению с предыдущим годом (699 обращений, поступивших на рассмотрение Уполномоченному в 2017 году), что свидетельствует о росте уровня доверия к институту Уполномоченного в целом.

Если рассматривать количество обращений субъектов предпринимательской деятельности в разрезе организационно-правовых форм, то за 2018 год в адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области поступили обращения:

– от индивидуальных предпринимателей — 540 обращений (55,7% от общего количества обращений);

– от представителей юридических лиц — 392 обращения (40,4% от общего количества);

– от лиц, не являющихся субъектами предпринимательской деятельности — 38 обращений (3,9% от общего количества).

Из общего количества обращений, поступивших в адрес Уполномоченного, можно разделить обращения:

– административно-правового характера — таких жалоб в отчетном году было абсолютное большинство — 943 обращения (97,2% от общего количество обратившихся);

– уголовно-правового характера — 27 обращений (2,8% от общего количества обращений).

Специфика обращений в адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области

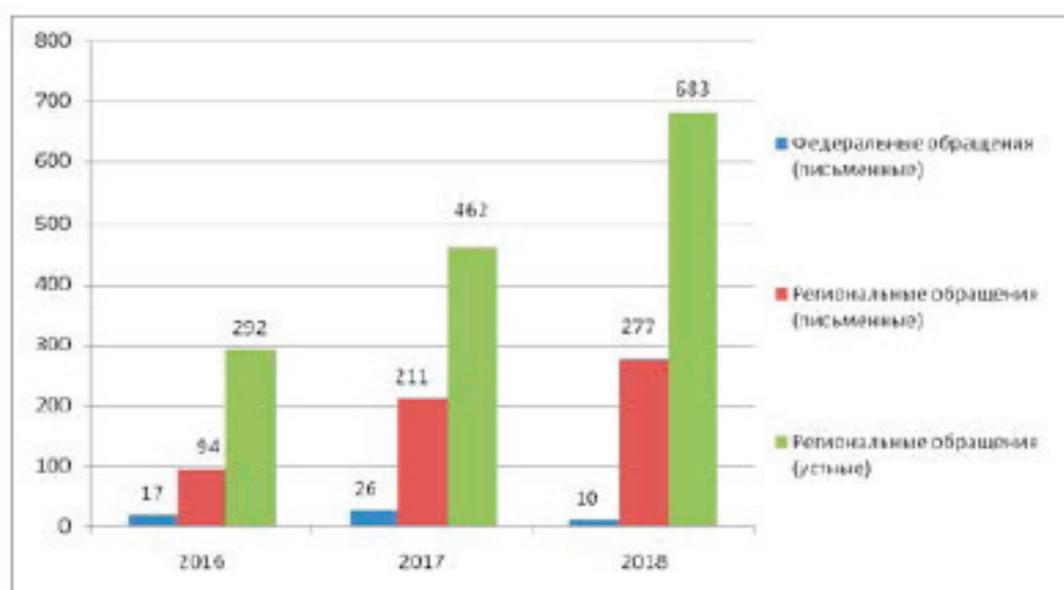


Рис. 3. Динамика обращений к Уполномоченному по защите прав предпринимателей в Волгоградской области за 2016–2018 годы

от хозяйствующих субъектов по сравнению с предыдущими годами кардинально не изменилась. В большинстве случаев обращения от предпринимателей касались вопросов, связанных с:

- земельно-имущественными и арендными отношениями;
- правомерностью проведения контрольно-надзорных мероприятий;
- неправомерными действиями/бездействием органов власти, а также правоохранительными органами;
- вопросами налоговых правоотношений;
- исполнением сторонами муниципальных и государственных контрактов;
- вопросами в сфере торговой деятельности, в том числе по размещению нестационарных торговых объектов на территории региона и другие.

По каждому поступающему в адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области обращению проводятся необходимые мероприятия с целью проверки изложенных фактов, а также, в случае необходимости, делаются соответствующие запросы в органы государственной власти или органы местного самоуправления, контрольно-надзорные органы с целью получения необходимой информации и проверки законности и обоснованности доводов заявителей.

Во время личных приемов Уполномоченный дает рекомендации и разъяснения по существу вопроса. По некоторым обращениям заявителям предлагается составить письменную жалобу на имя Уполномоченного, приложив необходимые документы, для проведения дальнейшей работы и направления запросов в компетентные органы по существу обращения.

По тематике обращений хозяйствующих субъектов в адрес Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Волгоградской области представлены диаграммы в разрезе категорий вопросов, с которыми устно и письменно обращались предприниматели к Уполномоченному в течение 2018 года.

Результаты анализа обращений (письменных и устных жалоб, заявлений и предложений от хозяйствующих субъектов, обращений в ходе личного приема Уполномоченного и консультаций в пунктах приема обращений) показывают следующее, что за 2018 год наиболее проблемными моментами для предпринимателей стали:

- «Торговля, в том числе нестационарная торговля» (36% от общего количества принятых в работу обращений);
- «Земельно-имущественные, арендные отношения» (16,3% от общего количества обращений);

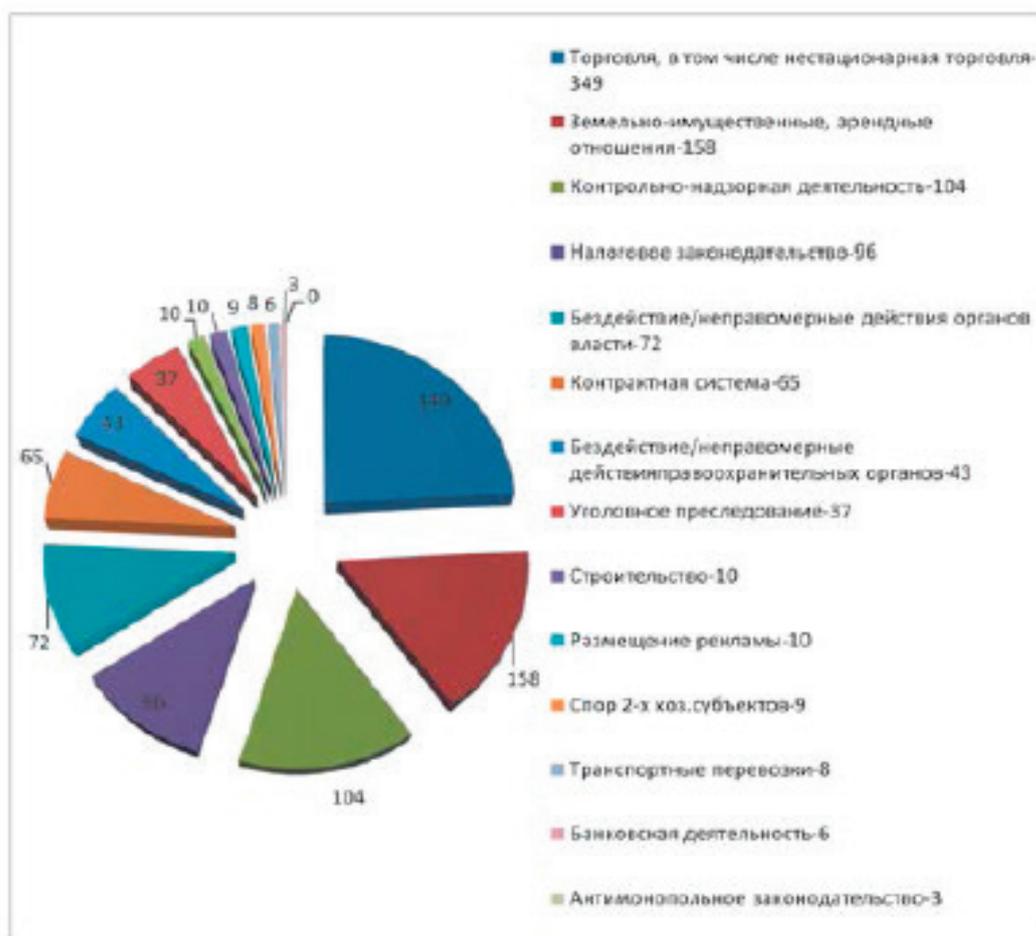


Рис. 4. Структура обращений за 2018 год

– «Контрольно-надзорная деятельность» (10,7% от общего количества обращений);

– «Налоговое законодательство» (9,9% от общего количества обращений);

– «Бездействие/неправомерные действия органов власти» (7,4% от общего количества).

На протяжении многих лет в Российской Федерации одной из главных сфер создания и функционирования малого и среднего предпринимательства является торговля. С каждым годом количество субъектов данного вида предпринимательской деятельности растет. Предпринимательство играет огромную роль в торговле. Оно оказывает положительный эффект не только на эту сферу, но и на экономику страны в целом, организуются дополнительные рабочие места, увеличивается производительность, формируется дополнительный доход государству за счет налогов и инвестиций.

Уникальной особенностью института уполномоченных по защите прав предпринимателей является опора на гражданское общество в лице представителей предпринимательского, юридического и экспертного сообществ, которые не только участвуют в деятельности консультативных советов, но и вовлечены в процедуры работы с обращениями. Кроме того, бизнес-омбудсмены ведут активную общественно-политическую жизнь, участвуют в различных мероприятиях и конференциях, проводят совещания, семинары, а также ведут просветительскую работу среди предпринимателей. Деятельность уполномоченных и связанных с ними общественных структур является открытой и отражается на соответствующих интернет-сайтах. Все это создает необходимый общественный резонанс проблеме защиты прав предпринимателей, повышает авторитет бизнес-омбудсменов в отношениях с органами государственной и муниципальной власти.

Тем не менее нельзя не сказать, что ежегодные доклады Уполномоченного при Президенте РФ, являющиеся квинтэссенцией всего комплекса работ, осуществленных

бизнес-омбудсменами, по своему содержанию не вполне соответствуют высокому уровню данного института. К сожалению, в этих документах можно наблюдать манипулирование статистическими данными и не вполне корректное представление информации. Так, например, в части Доклада 2017 года, касающейся проблемы уголовного преследования предпринимателей, приводится информация о 5 млн нарушений, допущенных в ходе досудебного производства органами дознания и следствия, выявленных в 2016 году Генеральной прокуратурой РФ, без какого-либо уточнения этой цифры в отношении субъектов предпринимательской деятельности. А ведь именно эти сведения должны быть главным аргументом в разговорах о существовании «уголовного прессы» над бизнесом в нашей стране, а не большое количество возбужденных уголовных дел и низкий процент оправдательных приговоров. Кроме того, в Докладе могла бы быть отражена статистика обработки обращений предпринимателей к бизнес-омбудсменам, характеризующая ситуацию в этом ракурсе. Однако доклады Уполномоченного при Президенте РФ не показывают даже общей картины о количестве подтвержденных правонарушений из числа жалоб предпринимателей. Полагаем, что этот недочет необходимо исправить и включить в доклады не только информацию о количестве поступивших и «отработанных» обращений, но и более детальные сведения о результатах этой «отработки»: какое количество из заявленных правонарушений подтверждено правовой экспертизой; сколько из них удалось урегулировать в добровольном порядке, а сколько потребовало административного или судебного вмешательства; точное количество обращений, по которым удалось осуществить восстановление в правах, и их регионально-предметное распределение. Такая информация позволит не только составить представление о ситуации с правами предпринимателей в России и ее регионах, но и осуществить оценку эффективности функционирования института бизнес-омбудсменов в части работы с жалобами.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 27 июля 2014 г.) // РГ. — 25 декабря 1993 г.; Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
2. Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305.
3. Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей: Указ Президента Российской Федерации от 22.06.2012 № 879 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.06.2019).
4. Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Ростовской области: Закон Ростовской области от 30.07.2013 № 1146-ЗС (в ред. от 01.03.2017 № 1026-ЗС) // Наше время. 2013. № 394–395.
5. Об уполномоченном по защите прав предпринимателей в Воронежской области: Закон Воронежской области от 27.05.2014 № 61-ОЗ (в ред. от 5.06.2015) // СПС «Кодекс». URL: <http://docs.cntd.ru/document/412307679> (дата обращения: 05.04.2019).
6. Доклад Президенту Российской Федерации // Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. Официальный сайт. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru> (дата обращения: 01.04.2019).
7. Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. Официальный сайт. URL: <http://ombudsmanbiz.ru> (дата обращения: 08.04.2019).

8. Бегаева А. А. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Дисс. ...к.ю.н., 2004. С. 4.
9. Кирилловых А. А. Уполномоченный по правам предпринимателей: основы правового статуса в системе право-защитных институтов // Законодательство и экономика. 2013. № 11. С. 26–34.
10. Фадеева В. А. Институт уполномоченного по защите прав предпринимателей в РФ // Изв. Сарат. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2013. № 4–2. С. 729–734.

Уполномоченный по правам человека: истоки формирования института

Заколоворотная Ольга Алексеевна, студент магистратуры
Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики

В статье рассматривается вопрос о становлении и развитии института уполномоченного по правам человека в России.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, уполномоченный по защите прав предпринимателей, муниципальные уполномоченные.

Декларация о правах и свободах человека и гражданина, принятая Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 года, и Конституция Российской Федерации 1993 года, которые стали краеугольным камнем новейшей истории нашего государства, закрепили основы правового статуса личности, исходя из принципиально новой концепции прав и свобод человека и гражданина. Центральное место в ней занимают воззрения относительно, во-первых, взаимоотношения главных категорий в социуме — человека и государства, общества и гражданина, а во-вторых, примата прав и свобод человека и гражданина. «Человек признан источником своей свободы, существующей не по произволению государства. Обладание правами и свободами, на которые не может посягать государство, обеспечивает индивиду возможность быть самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества» [3]. Исходя из этой позиции выстроен и ценностный ряд социально значимых категорий и явлений. Человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита рассматриваются в аспекте обязанности государства (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Данная обязанность реализуется системой государственных органов и организаций, имеющих различную правовую природу, уровень и социальное предназначение.

Особую роль в государственном механизме защиты прав и свобод человека выполняет институт уполномоченных по правам человека, который включает в себя Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее также — федеральный уполномоченный по правам человека или Уполномоченный по правам человека) и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации (далее также — региональные уполномоченные по правам человека). Следует иметь

в виду, что в Российской Федерации действуют также специализированные уполномоченные по защите прав граждан, которые осуществляют работу по конкретным направлениям правозащиты. В настоящее время учреждены должности Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте Российской Федерации, а также во всех субъектах Российской Федерации введены должности уполномоченных по правам ребенка и должности уполномоченных по защите прав предпринимателей. В некоторых субъектах Российской Федерации предусмотрены должности уполномоченных по правам коренных малочисленных народов. Но место данных должностных лиц в государственном механизме России в данной статье не рассматривается. В системе государственных органов России это единственный персонифицированный орган.

Аналогичный государственный институт действует во многих зарубежных государствах и относится по действующей международной классификации к национальной системе учреждений по поощрению и защите прав и свобод человека и гражданина [2]. Он имеет различные названия: уполномоченный по правам человека (Россия, Казахстан, Узбекистан, Украина), омбудсмен или омбудсмен юстиции (Скандинавские страны), адвокат народа (Румыния), защитник прав человека (Армения), народный защитник (Испания, Колумбия, Грузия), народный правозащитник (Хорватия), посредник, медиатор (Франция), уполномоченный по жалобам (Израиль), уполномоченный по правам граждан (Польша), проведор (поручитель) юстиции (Португалия), акыйкатчы (омбудсмен) (Киргизия) и т.д. Но основная задача их одинакова — оказывать помощь конкретным людям в восстановлении прав, оберегать права и свободы граждан от незаконного вмешательства и ограничений.

Предметом деятельности уполномоченных по правам человека как национальных правозащитных учреждений является беспристрастный контроль за соблюдением прав человека, защита отдельных лиц от несправедливых действий властей.

Институт уполномоченных по правам человека в современной России был востребован задачами перехода от авторитарного режима управления страной к построению демократического общества, когда потребовалась либерализация власти по отношению к человеку, его естественным правам, и обосновывался успешным опытом работы зарубежных омбудсменов по защите прав и свобод человека и гражданина.

Идеи создания нового правозащитного органа в современной России активно начали обсуждаться после провозглашения Российской Федерацией 12 июня 1990 года своей независимости [4].

Во многом их мотивом являлось желание новой российской власти вступить в Совет Европы. Для этого необходимо было соответствовать европейским стандартам, в числе которых было требование о наличии национального института по защите прав человека.

Наряду с этим называются и другие факторы, определявшие процесс появления института омбудсмана в современной России [6,5].

Декларация о правах и свободах человека и гражданина, принятая 22 ноября 1991 года, предусматривала введение должности Парламентского уполномоченного по правам человека, который «назначается Верховным Советом на срок 5 лет, ему подотчетен и обладает той же неприкосновенностью, что и народный депутат РСФСР». А постановление о введении Декларации о правах и свободах человека и гражданина в действие возлагало на соответствующие комитеты Верховного Совета подготовку проекта закона, который должен был определить компетенцию Парламентского уполномоченного. Однако в то время закон принят не был.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 27 июля 2014 г.) // РГ. — 25 декабря 1993 г.; Собрание законодательства РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
2. Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы): утверждены Резолюцией 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия: Дополнение № 49 (A/48/49). С. 369–370. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml (дата обращения: 01.09.2018).
3. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: БЕК, 1994. С. 53.
4. Кудрявцев М. А. Уполномоченный по правам человека в России: исторические предшественники // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире: Материалы конференции: В 4 частях. М.: Проспект, 2017. Часть 1. С. 340–345.
5. Нездуров А. Л. Структуры гражданского общества и становление института Уполномоченного по правам человека. С. 3–4 // Электронная библиотека «Гражданское общество». URL: <http://docplayer.ru/72785030-Struktury-grazhdanskogo-obshchestva-i-stanovlenie-instituta-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka.html> (дата обращения: 10.09.2018).
6. Сунгуров А. Ю. Институт Омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа). СПб.: Норма, 2005. С. 146–148.

Должность Парламентского уполномоченного по правам человека упоминалась в первой редакции проекта новой Конституции РСФСР, подготовленного рабочей группой конституционной комиссии Съезда народных депутатов России, и сохранялась в других ее редакциях. Правда, наименование этой должности изменялось (Государственный комиссар Верховного Совета Российской Федерации, по правам человека, Парламентский уполномоченный по правам человека, Уполномоченный Верховного Совета РСФСР по правам человека).

Однако в проекте Конституции, разработанном конституционным собранием и вынесенном на всенародный референдум, должность федерального омбудсмана именовалась как должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, и речь уже шла о принципиально новом его месте в государственном механизме власти.

В настоящее время институт омбудсмана действует более чем в ста двадцати странах мира. Мировой практике известны три основные модели института омбудсмана:

- 1) омбудсмен назначается правительством или президентом страны и подотчетен ему (омбудсмен исполнительной власти, исполнительный омбудсмен);
- 2) омбудсмен находится в системе законодательной ветви власти, избирается (назначается) парламентом и подотчетен ему (парламентский омбудсмен);
- 3) особая самостоятельная должность, назначение на которую осуществляется либо парламентом, либо президентом, но после назначения омбудсмен никому не подотчетен (независимый омбудсмен).

Уполномоченные по правам человека в России относятся к третьей группе омбудсменов. Они назначаются на должность законодательными (представительными) органами и в своей деятельности в дальнейшем никому не подотчетны и не подконтрольны.

Некоторые проблемы в производстве по делам об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды

Захарова Ника Юрьевна, студент магистратуры;

Научный руководитель: Панькина Инга Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент
Калининградский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

В статье обосновывается необходимость научного исследования вопросов применения ситуационного подхода в производстве по делам об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды. Его использование в административном производстве по этой категории дел имеет существенную специфику, которая обусловлена особенностями противоправной деятельности в данной области и процессуальными особенностями применения криминалистических знаний в административном производстве по делам о нарушениях природоохранного законодательства.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, криминалистические знания, ситуационный подход.

The article substantiates the need for research concerning the application of the situational approach in production on cases of administrative offences in the field of environmental protection. Its use in the administrative proceedings in this category of cases has a significant specificity, which is due to the peculiarities of illegal activity in this area and procedural features of the application of forensic science in the administrative proceedings in cases on violations of environmental legislation.

Keywords: proceedings on administrative offenses, criminalistic knowledge, situational approach.

Современное развитие криминалистической науки, определяется заблаговременным расширением ее целей, углублением решаемых задач и области знаний, изменением характера значительной части элементов исследования и содействием разработке новых технических и судебно-экспертных средств и методов, а также инновационных тактик, сочетаний и инновационных методов и частных теорий.

Административные процедуры характеризуются сложностью и многогранностью, общими и частными элементами процедуры, опосредованными сроками, особенностями противостояния сторон, техническими и тактическими характеристиками подготовки и самого процесса. Эти характеристики преимуществ деликта определяют необходимость судебно-экспертной поддержки при собирании, расследовании и оценке соответствующих доказательств на стадии судебного разбирательства.

«Человек на всех стадиях своего развития оказывал влияние на среду своего обитания... На данном же этапе последствия деятельности человека сопоставимы с природными явлениями чрезвычайного характера... Современный этап жизни общества характеризуется кризисной экологической ситуацией» [1, с. 140], которая активизировала природоохранную деятельность во многих странах мира, в том числе в Российской Федерации.

Уровень латентности экологических правонарушений высок ввиду недостаточной разработанности механизма установления событий подобных нарушений, выявления и фиксации наступивших в результате их совершения негативных изменений в окружающей среде и привлечения к ответственности лиц, нарушивших экологические нормы.

Большая часть научных криминалистических исследований и основанных на них методических и тактико-организационных рекомендаций относится к сфере уголовного расследования дел об экологических преступлениях. Особенности же тактики и методики расследования административных правонарушений остаётся вне фокуса внимания криминалистики, что свидетельствует о необходимости проведения дальнейших исследований в указанной области.

При этом, следует иметь в виду, что использование криминалистических знаний в процессе административного расследования нарушений природоохранного законодательства имеет существенную специфику, обусловленную как особенностями противоправной деятельности в данной области, так и процедурными особенностями применения криминалистических знаний в административном производстве по делам о нарушениях природоохранного законодательства.

При рассмотрении дела об административном правонарушении именно в рамках судебной ситуации, проецируется деликтное событие, на которое указывают материальные следы, оставленные на месте происшествия, и содержание сознания участников административного правонарушения, являющегося ничем иным как идеальными следами правонарушения.

Законодательство об охране окружающей среды предусматривает различные виды ответственности за экологические правонарушения; задачи органов власти и лиц, расследующих тот или иной вид преступлений (правонарушений) и осуществляющих уголовное преследование за них, различаются, а процедуры рассмотрения экологических правонарушений отличаются. Понятно, что во всех

случаях незаконной деятельности (в том числе экологической) присутствует живая человеческая деятельность, которая выражается в системе видов деятельности, мероприятий, порождающих различные изменения в окружающей среде. Вопрос признания такой человеческой деятельности преступлением или административным правонарушением является лишь абстракцией, порождаемой законом. Только если будет истинно (реально) установлено, кто, какими средствами, какими средствами, какими средствами и с какой целью может осуществляться система деятельности, можно будет говорить либо о проступке, либо о преступлении, либо о преступлении, либо о деянии, не являющемся правонарушением вообще [2, с. 94].

М. К. Каминский заметил, что «преступление, взятое в собственно криминалистическом плане, выступает не только как юридический факт, но и как предметная деятельность (иногда её фрагмент: действие, совокупность действий человека)» [2, с. 95]. В рамках этого подхода правонарушение (и преступление, и проступок) рассматривается как специфическая форма социального движения, как деятельность людей, порождающая многообразные изменения среды.

В каждой области человеческой деятельности существует объективно сформированный набор фактических обстоятельств, между которыми существует причинно-следственная, временная, пространственная или иная связь и которые в силу этой связи образуют целостную систему элементов, называемых ситуацией. Следует помнить, что ситуации возникают на фоне деятельности человека, строго говоря, в процессе взаимодействия, взаимозависимости, взаимного влияния незаконной (преступной) деятельности и деятельности по раскрытию и расследованию правонарушений (преступлений). Очевидно, что системный и ситуационный подход к выявлению, расследованию, решению проблем, предупреждению административных правонарушений может дополнять и обогащать друг друга.

Разработка методических рекомендаций для субъектов административной юрисдикции позволит повысить уровень их квалификации, что отразится на эффективности деятельности по выявлению, расследованию и устранению административных правонарушений в области охраны окружающей среды. Это важно с учетом того, что требование о юридической подготовке не является обязательным для всех сотрудников правоохранительных органов, которые выполняют административную юрисдикцию.

В свою очередь, ситуационный подход позволяет анализировать деятельность по совершению, выявлению, расследованию и разрешению административных правонарушений с позиции ситуаций её составляющих. В административном производстве выделяют стадии: возбуждения дела об административном правонарушении, расследования, рассмотрения дела и принятия постановления, обжалования и опротестования постановления, исполнения постановления, вынесенного по делу. Стадии

административного расследования и обжалования являются факультативными (необязательными).

Принимая решение о возбуждении дела об административном правонарушении субъект административной юрисдикции изучает и оценивает ситуацию предшествующую правонарушению, которая существовала в период подготовительных действий правонарушителя, собственно ситуацию совершения административного правонарушения и ситуацию после совершения правонарушения. Следует учитывать то обстоятельство, что к стадии подготовки, маскировки, сокрытия своей противоправной деятельности нарушитель подходит не так тщательно как субъект преступной деятельности [3, с. 165]. В силу этого остаётся множество разнообразных следов, выявление и фиксация которых является задачей органов и лиц, выявляющих и расследующих дела о правонарушениях в области охраны окружающей среды. На этом (и последующих этапах) эффективно использовать метод ситуационного моделирования.

Производство по делам об административных правонарушениях отличается упрощённостью и краткосрочностью рассмотрения дел, вследствие этого у субъектов административной юрисдикции ограничено время оценки сложившейся ситуации. Для быстрого и правильного ориентирования в сложившейся ситуации необходимо использовать криминалистические рекомендации по применению ситуационного подхода на разных стадиях административного производства. Это особенно актуально для должностных лиц органов исполнительной власти, возбуждающих и расследующих дела об административных правонарушениях. Кроме этого, в фокусе внимания субъектов административной юрисдикции должны быть факторы, влияющие на сохранность изменений обстановки (в результате изменения климатических условий, изменчивости самих следов деятельности, быстроты их исчезновения).

Для целей «экологического» административного производства необходимо выявить типичные ситуации и разработать алгоритм действий субъектов административной юрисдикции. Представляется целесообразным основывать типовые первоначальные ситуации расследования при данной категории дел [2, с. 97], поскольку часто невозможно определить степень общественной опасности (административное проступок или уголовное правонарушение) на этапе выявления признаков нарушения природоохранного законодательства. Вполне вероятно, что собранная информация о событии преступления в будущем послужит основанием для возбуждения уголовного преследования за экологические преступления.

Таким образом, ситуация на момент расследования административного правонарушения характеризуется двумя факторами: наличием информации на момент его совершения и источниками её получения. В зависимости от ситуации начальный этап процедуры может быть либо поисковым (идентификация правонарушителя), либо следственным (действия субъектов расследования и их осведомленность о субъекте и событии).

При оценке ситуации на этапе возбуждения административного расследования субъект административной юрисдикции определяет необходимость проведения административного расследования. В соответствии со статьей 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, оно осуществляется, если «проводится экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительного времени».

Без преуменьшения важности этапа расследования дела, начальный этап производства является наиболее длительным и ответственным, поскольку в значительной степени определяет исход дальнейшего расследования дела.

Литература:

1. Каминский М. К. Взаимодействие, отражение, информация. // Теория криминалистической идентификации, дифференциации и дидактические вопросы специальной подготовки сотрудников аппарата БХСС. — Горький, 1980. — С. 3.
2. Комаркова Э. Р. Пути и средства решения криминалистических задач в административном производстве по делам об экологических правонарушениях. // Вестник Удмуртского Университета. — 2012. Вып. 3. Экономика и право. — С. 94–95.
3. Панькина И. Ю. Проблемы осуществления правосудия при особом порядке принятия судебного решения // В сборнике: Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации материалы международной научно-практической конференции. Омск, 2012. С. 164–168.

К вопросу о специфике педагогического процесса в пенитенциарных учреждениях

Зверева Екатерина Борисовна, старший преподаватель;

Григорьев Лев Дмитриевич, курсант

Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний России

Авторы статьи рассматривают ключевую роль пенитенциарной педагогики в процессе перевоспитания осуждённых, высказывают озабоченность проблемой рецидива среди ранее осуждённых лиц и видят основную причину этого в недостаточном внимании к подготовке кадров для работы в пенитенциарных учреждениях. В завершении статьи следует вывод о том, что при подборе сотрудников уголовно-исполнительной системы следует принимать во внимание их ценностные ориентации, профессиональные намерения и мотивы выбора профессии.

Ключевые слова: *уголовно-исполнительная система, пенитенциарные учреждения, пенитенциарная педагогика, осуждённые, воспитательная работа.*

Основное назначение уголовно-исполнительной системы состоит в перевоспитании осуждённых в соответствии с социальными нормами и ценностями общества, в исключении из их сознания необходимости преступления как средства достижения цели, в возвращении осуждённых к нормальной жизни. Если эта цель не достигается, то можно говорить о бесполезной работе УИС, о том, что система не оправдывает своего назначения. Следовательно, проблема исполнения уголовного наказания — это проблема в первую очередь педагогическая, и эффективно её решать призван особый раздел педагогики — исправительная (пенитенциарная) педагогика, которая изучает специфику педагогического процесса в местах лишения свободы, а также принципы, методы и формы воздействия на осужденных с целью их исправления.

Использование ситуационного подхода при осуществлении определенных процессуальных действий (например, опрос /допрос правонарушителя, должностных лиц, свидетелей, потерпевших, осмотр помещений, принадлежащих юридическому лицу или субъекту, территорий, изъятие или выемка вещей и документов); в судебной (внесудебной) практике рассмотрения дел данной категории; использование ситуационного моделирования при выявлении, расследовании, рассмотрении дел об административных правонарушениях в области охраны окружающей среды будет являться методом, при котором принимаются законные решения по делу.

Руководство Федеральной службы исполнения наказаний отмечает высокий процент рецидива среди осужденных [1]. Следовательно, назрела необходимость интенсифицировать исследования и разработки по пенитенциарной педагогике в новых условиях жизни России. В контексте данной проблемы уместно вспомнить детективный роман «Эра милосердия» писателей братьев Вайнеров, герой которого надеется на то, что наступит «радостная заря великой человеческой эпохи — Эры Милосердия, в расцвете которой мы все сможем искренне ощутить себя друзьями, товарищами и братьями». Человечество всегда мечтало о достижении таких нравственных высот, когда пенитенциарные учреждения устранят за ненадобностью, поскольку преступников не будет вообще. Возможно, такая мечта — утопия. Однако

стремиться к тому, чтобы полностью искоренить преступность, изменить сознание преступников, направить их по пути честной жизни, можно и нужно. И перевоспитывать преступников необходимо, главным образом, в условиях исправительного учреждения.

Однако, как показывает практика, места лишения свободы часто превращаются в так называемую «академию преступности» ввиду постоянного обмена криминальным опытом в среде осуждённых. В результате осуждённые лица, отбывшие наказание, нередко выходят на свободу еще более криминализованными, познавшими более изощренные способы совершения преступлений. Еще больше затянутые в криминальную жизнь, они не прекращают нарушать закон и вскоре снова попадают за решётку.

Причину данной проблемы мы видим в малоэффективных, устаревших методах воспитательной работы, а также в недостаточном внимании к подготовке кадров для работы с осуждёнными. Пенитенциарные учреждения не имеют достаточного количества квалифицированных педагогов, способных эффективно решать стоящие перед ними задачи. Отсутствует отлаженная система повышения квалификации пенитенциарных педагогов. Плохо оказывается постпенитенциарная помощь вышедшим на волю осуждённым.

Полагаем, что именно воспитательная работа с осуждёнными должна стать *magnum opus* уголовно-исполнительной системы будущего. Важно, чтобы в местах лишения свободы работали такие люди, которые смогли бы искоренить авторитет «воров в законе», привить осуждённым навыки честного труда и убедить их в необходимости сменить преступный образ жизни на законопослушный. Для этого сотрудники, работающие в местах лишения свободы, должны обладать знаниями не только в области права, но и в области психологии, педагогики, социологии и медицины. Без преданности своему делу, без высокого уровня нравственности, добросовестности и гу-

манности не стоит выбирать эту профессию. Сотрудникам УИС необходимо внушать, что их деятельность подвижническая, требующая самоотдачи, самопожертвования и приложения душевных сил.

Как показывает практика, ни угрозами, ни наказаниями, ни морализаторством невозможно искоренить у преступника негативные качества личности и сформировать нужные. Многолетний опыт убедил В. А. Сухомлинского, одного из лучших педагогов-новаторов, в том, что воспитатель прежде всего сам должен быть высоко нравственной личностью: «Мы сами должны быть примером богатства духовной жизни; лишь при этом условии мы имеем моральное право воспитывать» [2].

Иными словами, не может ленивый воспитатель привить подопечным уважение к труду, грубый — вежливость, чёрствый и равнодушный — милосердие и отзывчивость, наглый и двуличный — правдивость и искренность и т.п. Стать для осуждённых примером для подражания может только тот, кто способен на деле продемонстрировать свои высокие личностные качества. Поэтому следует более ответственно и неформально подходить к подбору сотрудников пенитенциарной системы и принимать во внимание в первую очередь их ценностные ориентации, профессиональные намерения, мотивы выбора профессии, черты характера.

Китайский философ Конфуций говорил о том, что изменить человека может встреча с другим человеком. В уголовно-исполнительной системе должны работать яркие и неординарные личности, преданные своему делу профессионалы, способные стать непререкаемым авторитетом для своих подопечных, чтобы осуждённые захотели им подражать и сознательно изменили образ жизни, перестали мыслить криминальными категориями и никогда больше не попадали за решётку. Тогда, возможно, и наступит та самая Эра милосердия, о которой мечтал герой романа братьев Вайнеров и, в конечном счёте, мечтает каждый из нас.

Литература:

1. «Горьковатая статистика»: 85 процентов российских заключенных — рецидивисты // URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2449835> (дата обращения: 22.11.2019).
2. Сухомлинский В. А. Я твёрдо верю в силу воспитания // URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pedagog/galag/40.php (дата обращения: 22.11.2019).

Гражданско-правовые основы предпринимательской деятельности органов местного самоуправления

Золотилова Анастасия Александровна, студент
Международный юридический институт (г. Москва)

В статье представлен юридический анализ предпринимательской деятельности органов местного самоуправления. Тема представляет существенный практический интерес, так как в последнее время зна-

чительно увеличилось количество споров между органами местного самоуправления и предпринимателями, осуществляющими их функциональные обязанности.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, предприниматель, мнение законодателя.

The article presents a legal analysis of entrepreneurial activity of local authorities. The topic is of substantial practical interest, since recently the number of disputes between local governments and entrepreneurs carrying out their functional duties has increased significantly

Key words: local governments, entrepreneur, opinion of the legislator.

В Российской Федерации, в связи с быстрым развитием демократического государственного устройства сформировался определенно новый формат жизни населения, новые принципы организации жизни на разных территориях, ведением которых занимаются органы местного самоуправления.

Ведь органы муниципальной власти являются основными структурными подразделениями, в которых сконцентрирован весь бюджетный и производственный потенциал района, поселения, в некоторых случаях даже города.

Желания и потребности населения местной автономии настолько разнообразны, что для их удовлетворения должно соблюдаться обеспечение всех необходимых ресурсов для нормального существования. Должны удовлетворяться духовные, топливные, энергетические и все материальные потребности. В связи с чем создана гражданско-правовая база для удовлетворения потребностей населения органами местного самоуправления, при осуществлении ими предпринимательской деятельности

Для выполнения своих обязанностей муниципалитету требуется в разы больше затрат бюджетных средств, чем может обеспечить государство. Ни делегирование полномочий, ни разделение территорий и прочее, не имеет никакого значения для корректного выполнения своих обязанностей местными органами власти.

В связи с этим в октябре 2003 года рассмотрен и принят Федеральный закон Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления» [5]. Этот закон показал модель, как можно сочетать обязанности муниципальных образований с их возможностями и реальными потребностями в финансах. Бизнес-организации муниципального образования обслуживают сферы деятельности как предоставление населению товаров и услуг, продуктов питания, медицинского оборудования, транспортировка этих самых товаров и пассажиропотока, обеспечение светом, теплом и газом, строительство и т.д. Без производства все эти задачи невыполнимы для муниципалитетов, которые находятся в постоянном взаимодействии между друг другом, составляя сети взаимосвязей.

Все эти проблемы требуют внимания и своеобразного решения наравне с задачами экономики, социологии, медицины. В научном обозрении данных проблем значительную роль занимает российское право, так как отношения между органами власти и населением чаще всего регулируются именно принятыми повсеместно правилами

поведения, установленными государством и обществом, это юридические отношения.

Промышленные компании, занимающиеся производством и поставкой газа и всех видов энергии, продуктов питания, товаров и услуг, в определенной доле своих обязанностей связаны договорными отношениями с местными органами самоуправления, являясь для вышеуказанных поставщиками потребительских товаров.

Таким образом, можно сказать, что местное самоуправление включает в себя широкий круг взаимоотношений с промышленными и торговыми организациями [6]. В связи с этим можно сделать вывод, что проблемы муниципалитетов актуальны и для промышленных предприятий.

Просматриваются некоторые особенности во взаимоотношениях органов местного самоуправления и сельскохозяйственных, производственных и торговых организаций, транспортных компаний. Услуги по продаже товаров и услуг имеют больше возможностей для получения прибыли, чем производство промышленных товаров, здесь не задействованы экономические модели управления.

Отношения муниципалитетов и предпринимателей основаны на отношениях различных представителей отрасли для решения и реализации задач. Эти отношения разнообразны и существенно отличаются друг от друга. Центральной задачей этих отношений заключается в выборе правовой формы взаимосвязей, для наиболее компетентного развития обеих сторон.

Закон всегда интересовал деловые отношения организаций, так как именно законом регулируются эти отношения, будь то положительный или отрицательный результат. Так наделение органов местного самоуправления правами юридического лица может потребовать больших изменений в законодательстве, постоянного его совершенствования, для чего и используется подобный опыт в зарубежных странах.

Муниципалитет, осуществляя свою предпринимательскую деятельность, формирует за собой обязанность обеспечить население товарами, услугами, питанием, медициной, светом, теплом, газом, транспортировкой пассажиров и товарного сырья и т.п.

На этой базе считается актуальным рассмотрение научных исследований, связанных с проблемой регулирования хозяйственной деятельности местного самоуправления.

Предприниматели, находящиеся на территории муниципального образования, осуществляют свою деятельность для содействия муниципалитету в обеспечении ком-

фортного уровня жизни населения, развития территории, и повышения экономической стабильности в целом.

Предпринимательские организации, действующие на территории муниципального образования, могут выбирать каким видом деятельности они хотели бы заниматься в этом муниципальном образовании. Для деятельности предпринимательской единицы необходимо производить платежи, на основании которых уже расходуются ресурсы муниципального образования

Органы муниципальной власти являются гарантом обеспечения населения своей территории жизненно необходимыми товарами и услугами для лучшего благоустройства, в это входят продукты питания, хозяйственные товары и услуги, транспортные услуги, коммунальное обслуживание жилых домов и прилегающих территорий, предоставление услуг социальных образований, поддержание здоровой экологической обстановки, ведение медицинской и образовательной профилактики. Все эти услуги без исключения должны подлежать принятым стандартам в результате перераспределения бюджетных средств муниципалитета.

Местное самоуправление создано для поддержания экономической деятельности государства на уровне города, района, то есть отдельной небольшой территории. Оно развивается на основе местной инициативной группы из числа населения, что подразумевает муниципальную власть, как форму народовластия, об этом говорится в КРФ в ст. 3 и ст. 12.

Народовластие или осуществление муниципальной деятельности населением необходимо для решения во-

просов местного значения и удовлетворения потребностей населения на территории образования.

Одним из препятствий для эффективной поддержки малого бизнеса в настоящее время является отсутствие эффективной инфраструктуры, поддерживающей деятельность малого бизнеса. Крупные подразделения создают собственную инфраструктуру: учебные центры, отделы маркетинга и права, инфраструктуру связи — подъездные пути, технические сети и многое другое, открывают представительства и предприятия, открывают собственные банки и социальные объекты для своих сотрудников.

Малый бизнес не может этого сделать. Тем не менее, правила на рынке одинаковы для всех. Поэтому для успешной конкуренции бизнес-продуктов лидер малого бизнеса должен иметь возможность консультироваться с опытным юристом, проводить маркетинговые исследования и продавать продукт через дистрибьюторскую сеть. Предложите такую возможность на доступных условиях и поддержите инфраструктуру малого бизнеса. Несмотря на то, что в последние годы были созданы и действуют десятки инфраструктур для поддержки малого бизнеса, очевидно, что без поддержки со стороны государства и местных органов власти не может возникнуть и существовать всеобъемлющая и эффективная инфраструктура поддержки.

Поэтому основной задачей является создание интегрированной инфраструктуры для поддержки малых предприятий на региональном и местном уровне.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993. // «Собрание законодательства РФ», 2014. № 31. Ст. 4398
2. Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2017) // «Российская газета», № 164, 31.07.2017.
3. Указ президента РФ от 29 июня 1998 года № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» // «Российская газета», № 122, 01.07.1998
4. Государственное регулирование экономики в современном мире. — М.: Международные отношения, 2018.
5. Карамова, Н. Х. Роль органов местного самоуправления в развитии субъектов малого предпринимательства // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. — 2007. — № 53. — С. 123–126.
6. Модин Н. А. Гражданско-правовые основы предпринимательской деятельности органов местного самоуправления: дис. доктор юридических наук: Москва. 2006. С. 174.

Эволюция ответственности за понуждение к действиям сексуального характера в отечественном уголовном праве

Игошина Дина Анатольевна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В статье проводится исследование эволюции понуждения к действиям сексуального характера на всех этапах развития законодательства.

Ключевые слова: понуждение, российское законодательство, советское законодательство, сексуальные преступления, эволюция, отечественное законодательство, уголовное право.

В отечественном уголовном праве понуждение к действиям сексуального характера является преступлением с почти вековой историей. Впервые нормативная регламентация понуждения к действиям сексуального характера появилась в УК РСФСР 1922 года и продолжила развиваться и видоизменяться вплоть до наших дней.

Актуальность темы данной научной работы состоит в том, что современное уголовное законодательство, образованное на фундаменте советского УК, нуждается в постоянном совершенствовании и эволюции. Во избежание ошибок, выявления слабых и сильных сторон современного УК необходимо анализировать эволюционный путь развития различных статей уголовного кодекса советской России. Данный метод может позволить избежать ошибок в работе над совершенствованием уголовного законодательства, исключая моменты повторения неудачного опыта развития некоторых статей советского законодательства.

В качестве основного непосредственного объекта данного преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие сексуальную свободу личности. Сексуальная свобода личности подразумевает безусловное право человека самостоятельно, без принуждения решать, с кем и в какой форме он может удовлетворять свои сексуальные потребности и интересы [5. с. 121].

Первоначально, в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 года в качестве объекта понуждения выступала только женщина. В современном уголовном кодексе в качестве потерпевшего лица может выступать не только женщина, но и мужчина. Современное законодательство охраняет половую свободу каждого гражданина, вне зависимости от пола, возраста и сексуальной ориентации. В версии закона, датирующейся 1926 годом, было добавлено, что помимо принуждения к непосредственному половому сношению (половой связи) преступлением также будет считаться и понуждение к удовлетворению половой страсти в иной форме. В остальном в советское время все редакции статьи о понуждении к действиям сексуального характера оставались тождественными.

В современном законодательстве мера пресечения в случае совершения лицом деяния, предусмотренного ст. 133 УК РФ выбирается в зависимости от состава преступления и наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо исправительными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок. Для сравнения, максимальный вид и размер наказания для обвиняемого за совершение понуждения к действиям сексуального характера по ст. 169 а УК РСФСР 1922 года составлял 10 лет лишения свободы.

Стоит отметить, что по сравнению с УК РСФСР от 27.10. 1960 года (ст. 118) в современном уголовном законодательстве расширился и перечень способов понуждения. Так, в советском законодательстве предусматривалась ответственность (УК РСФСР 1960 года) за понуждение к действиям сексуального характера женщины, имеющей материальную или служебную зависимость от лица, преступающего закон (к 1960 году максимальное наказание уменьшилось до трех лет лишения свободы). Уголовный кодекс, существующий на данный момент, расширяет круг видов понуждения, добавляя к нему шантаж, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего.

Вопрос о криминализации иных способов ущемления свободы и воли объекта понуждения остается открытым и в современности, что является достаточным промахом и советского, и современного российского законодательства. Примером недостаточности конкретики в современном законодательстве стало дело Щербакова в 1998 году, в котором, несмотря на понуждение к действиям сексуального характера и дальнейшего совершения данного деяния, суд не смог квалифицировать преступление по ст. 133 УК РФ, так как в деле отсутствовало понуждение потерпевших путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости [6].

В современном УК РФ с 2012 года статья 133 «Понуждение к действиям сексуального характера» была расширена новым квалифицирующим признаком данного деяния — совершения его в отношении несовершеннолетнего субъекта. Прочие изменения затрагивали только лишь вид и размер наказания. В советское и постсоветское время возраст понуждаемого потерпевшего в законе никак не регламентировался.

Важно отметить, что изменения в отношении понуждения к действиям сексуального характера произошли не только в законодательстве, но и в теории уголовного права. Большая часть ученых советского периода отправляли понуждение в категорию «половых преступлений» ввиду нарушения вследствие такого преступления половых интересов объекта понуждения (потерпевшего). Существовала и другая точка зрения. К примеру, А. Н. Игнатов обозначал понуждение к действиям сексуального характера, преимущественно, как преступление против нравственности [2. с. 55], отдельно вынося словосочетание «половые преступления». С точкой А. Н. Игнатова был не согласен П. И. Люблинский. По его мнению, обозначение понуждения к действиям сексуального характера как преступления против нравственности придает понятию нравственности весьма узкий характер и смешивает

вает моральную точку зрения с юридической. П. И. Люблинский предлагал переименовать и общее название «половые преступления» на «преступления в половой сфере или в области половых отношений» [4. с. 47].

Современные исследователи используют не только устоявшееся с советских времен понятие «половые преступления», но и такие определения, как «преступления против половой свободы и половой неприкосновенности», «сексуальные преступления», «преступления в области сексуальных отношений».

Также за период советского времени понуждение к действиям сексуального характера, и вся группа схожих половых преступлений причислялась к разным категориям преступлений. В проекте УК РСФСР 1921 года такие преступления именовались преступлениями против половой нравственности. В главе 5 УК РСФСР 1922 г. «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» для половых преступлений был выделен отдельный раздел, имеющий название «Преступления в области половых отношений» [3. с. 218].

Отметим, что и советская, и современная версия статьи о понуждении к действиям сексуального характера имела свои достоинства и недостатки. Несомненно, эволюция законодательства сделала закон более совершенным.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ.1996. № 25. Ст. 2954.
2. Игнатов. А. Н. Избранные труды. М.: РУДН, 2014. 411 с.
3. Коновалов Н. Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера//Проблемы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 216–218.
4. Люблинский П. И. Преступления в области половых отношений. Москва-Ленинград: Издательство Л. Д. Френкель, 1925. 249 с.
5. Семернева Н. К. Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова. М.: НОРМА, 2012. 284 с.
6. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за первый квартал 1998 года. Определение № 45–097–97. Доступ из Справ. правовой системы «Гарант-Максимум».

Таким образом, проведенное исследование эволюции ответственности за понуждение к действиям сексуального характера в отечественном уголовном праве позволяет сделать следующие выводы.

1. Ответственность за понуждение к действиям сексуального характера впервые появилась в отечественном уголовном праве в УК РСФСР 1922 года.

2. Расширилась область действия статьи, устранилось гендерное неравенство прав на половую свободу. Первоначально объектом понуждения выступала лишь женщина. В современном УК РФ в качестве потерпевшего лица выступает как женщина, так и мужчина.

3. Конкретизировался и расширился перечень способов понуждения, по которым может быть определен состав преступления и выбраны соответствующие вид и размер наказания. В современном уголовном законодательстве перечень способов понуждения является шире, чем в отечественном.

4. В советское и постсоветское время возраст понуждаемого лица не был конкретизирован, а в 2012 г. редакция ст. 133 УК РФ «Понуждение к действиям сексуального характера» была дополнена квалифицирующим признаком — совершение преступления в отношении несовершеннолетнего субъекта.

Эволюция структуры и порядка формирования Конституционного Суда Российской Федерации

Ильин Вадим Павлович, студент

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

Конституционный Суд — важнейший орган, осуществляющий конституционный контроль, в нашей стране. Проблемы, связанные с его формированием, структурой, функционированием могут напрямую сказаться на качестве принимаемых законов и нормативных актов. Качество же законов напрямую влияет на уровень жизни населения, на его способность реализовывать себя. Связи с этим, основная цель данной работы — проанализировать, какие изменения претерпела структура и порядок

формирования Конституционного Суда Российской Федерации.

12 декабря 1993 года на всенародном референдуме была принята новая Конституция РФ. В статье 125 новой Конституции были заложены правовые основы деятельности Конституционного Суда [1]. Принципиальных изменений по сравнению с ранее действующим регулированием деятельности Конституционного Суда было два: Конституционный Суд утратил право рассматривать дела

по собственной инициативе и оценивать конституционность действий тех или иных должностных лиц, конституционность партий. Отныне Конституционный Суд проверяет только нормативные акты и только по запросам или жалобам. Еще одно изменение — увеличение численности судей с 15 до 19.

Первая поправка в ФКЗ «О Конституционном Суде» была внесена 08.02.2001. Изменениям подвергся срок, на который избирались судьи данного суда — с двенадцати лет он был увеличен до пятнадцати. К тому же из статьи 12 исключалось положение о максимальном возрасте для пребывания в должности судьи. Больше, помимо небольшого внешнего изменения оформления глав в ФКЗ, изменений не было.

Следующие поправки в указанный закон были внесены всего через десять месяцев — 15.12.2001. И вновь изменения коснулись статьи 12 — было возвращено правило о максимальном возрасте для судей Конституционного Суда. Чем руководствовался законодатель, в чем можно проследить логику такого деяния? На данный вопрос ответ может быть аналогичен тому, что давал Председатель Конституционного Суда Российской Федерации Зорькин В.Д. в своем интервью — «данное решение обусловлено волей законодателя и политической целесообразностью» [4].

Следующей редакцией, в которой рассматриваются вопросы, интересующие нас, является редакция ФКЗ от 05.04.2005 года, которая привнесла важное изменение в статью 12: отныне полномочия судей Конституционного Суда не ограничивались сроком. Данное положение остается неизменным на протяжении уже почти 15 лет.

Зимой 2007 года статья 115 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», устанавливающая место постоянного пребывания Конституционного Суда, была изложена в следующей редакции: «Местом постоянного пребывания Конституционного Суда Российской Федерации является город Санкт-Петербург». Указанная поправка вступила в силу 5 февраля 2007 года, а уже с 21 мая 2008 года конституционное судопроизводство стало осуществляться в комплексе исторических зданий Сената в центре Санкт-Петербурга.

Поправкой от 02.06.2009 количество заместителей Председателя было увеличено с одного до двух, а также из статьи 16 убиралось понятие «судьи-секретаря».

Наиболее важным изменениям в 2009 году была подвергнута статья о назначении на должность Председателя и заместителей Председателя Конституционного Суда Российской Федерации. Отныне Председатель должен был не избираться тайным голосованием большинством от общего числа судей на должность в пленарном заседании, как это было по Закону РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» [3] и по ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [2] вплоть до 2009 года, а назначаться Советом Федерации по представлению Президента сроком на шесть лет. Заместители Председателя также назначались Советом Федерации по представлению Президента сроком на 6 лет.

Но не повлияет ли такой порядок формирования Конституционного Суда на его самостоятельность и независимость? Ситуация, в которой Президент — глава государства, обладающий широким спектром полномочий, не представляющий никакой из ветвей власти и, в то же время, обладающий рядом полномочий законодательной, исполнительной и даже судебной ветвей власти — обладает к тому же правом представлять Совету Федераций Председателя Конституционного Суда РФ, вызывает ряд вопросов.

Не открывается ли для Президента слишком широкое поле для злоупотребления своим правом, руководства исключительно своими политическими интересами? Ведь одной из важных функций КС РФ является дача заключений о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Таким образом, положение, при котором все члены КС выдвигаются самим Президентом, может повлечь возникновение ситуации, в которой данный Суд будет состоять в большей степени из лиц, крайне лояльных Президенту. Тогда будет нарушен сам принцип законности. Стоит отметить, что в научной литературе подобные взгляды уже существуют [5].

Важнейшее значение имело изменение, внесенное в ФКЗ 28.12.2010 года.

Согласно новой редакции, в статью 12 было добавлено положение о том, что на должность Председателя Конституционного Суда правило о предельном возрасте пребывания в должности судьи не распространяется. Факт того, что всего полтора года назад до этого был изменен порядок назначения Председателя на должность, дает почву для опасений: не предоставит ли это еще больше возможностей для Президента по злоупотреблению своими полномочиями? Ведь теперь Председатель, назначаемый Президентом, может занимать свою должность неограниченное количество времени.

Важнейшее изменение затронуло структуру Конституционного Суда, а именно ликвидацию палат в составе КС РФ.

История формирования палат Конституционного Суда РФ берет свое начало еще в 1993 году. На одном из заседаний Научно-консультативного совета при Конституционном Суде Ю.А. Тихомиров высказался в пользу того, что Суду целесообразно работать по коллегиям, чтобы «отразить некоторую специализацию». О целесообразности создания таких коллегий говорили и раньше, еще в 1991 году. Среди ученых не было единого мнения, каков должен быть состав данных палат: две палаты по девять судей, где Председатель не входит ни в одну из них; три палаты с числом 7,6,6 судей; две палаты по десять и девять судей [6].

Споры велись и относительно компетенций палат. Может ли одна палата осуществлять полномочия, которые предоставлены Конституционному Суду как отдельному органу? [7] Конституция РФ определяла компетенцию Конституционного Суда в целом, а не его отдельных палат. Тогда за решение, вынесенное одной из палат КС РФ, будет ответственен Суд целиком.

Итоговая редакция ФКЗ содержала положение, согласно которому Конституционный Суд РФ состоял из двух палат, включающих в себя соответственно десять и девять судей Конституционного Суда Российской Федерации. Персональный состав палат должен был определяться путем жеребьевки, порядок проведения которой устанавливается Регламентом Конституционного Суда Российской Федерации.

В статье 20 устанавливалось, что Председатель и его заместители не могут входить в состав одной палаты. Персональный состав палат должен был меняться не реже одного раза в три года. Очередность исполнения судьями, входящими в состав палаты, полномочий председательствующего в ее заседаниях определялась на заседании палаты.

Как уже было сказано, ФКЗ от 3.11.2010 отменил такую форму конституционного судопроизводства, как палаты КС РФ. Решение это могло быть обусловлено несколькими причинами. Одной из них является стремление

снизить риск того, что позиции палат будут противоречить друг другу и позиции Пленума. Ведь при таком исходе получилась бы практически безвыходная ситуация: юридическая сила решений палат равна.

Другой возможной причиной ликвидации палат, вероятно, являлось стремление законодателя полностью «ответствовать» статье 125 Конституции, которая устанавливала конкретную численность КС РФ — 19 судей.

Большое значение для нас имеет редакция от 29.07.2018, действующая по сей день, внесла лишь одно изменение в рассматриваемый ФКЗ: отныне устанавливался предельный возраст для пребывания в должности заместителя Председателя Конституционного Суда — 76 лет.

Таким образом, были рассмотрены наиболее важные изменения, которые претерпела структура и порядок формирования Конституционного Суда Российской Федерации с 1993 года и до наших дней.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. — М.: Айрис Пресс, 2016. Ст. 125.
2. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст. 4. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/bc18f52b80604825487100e6aaf18beeb5eb2553/ (дата обращения: 24.11.2019).
3. Закон РСФСР от 6 мая 1991 года «О Конституционном Суде РСФСР» (не действует), ст. 3. URL: <http://base.garant.ru/12115951/5ac206a89ea76855804609cd950fcaf7> (дата обращения 24.11.2019).
4. Тайна совещательной комнаты // rg.ru. URL: <https://rg.ru/2011/10/20/ks.html> (дата обращения: 24.11.2019).
5. Авакьян С. А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011 N1 С. 6; Витрук Н. В. Новое в конституционном судопроизводстве (к вступлению в силу Федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 г.) // Российское правосудие. 2011 N3 С. 10.
6. Степанов А. В кустах притаился рояль: Конституционный Суд на скамейке запасных // Моск. комс. 1994, 05.01.1991.
7. Стенограмма совещания судей Конституционного Суда РФ 9 дек. 1993 г. // АКС. Д. 16 Т. 2 С. 114–115.

Неотложные следственные действия как одно из общих условий предварительного расследования

Каримов Дамир Рушанович, студент;

Щеглов Сергей Андреевич, студент;

Научный руководитель: Седова Галина Ивановна, кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

В данной статье рассмотрено понятие и значение неотложных следственных действий являющихся одним из общих условий предварительного расследования.

Ключевые слова: следственные действия, орган дознания, предварительное расследование, подследственность.

Существует множество причин, по которым существует необходимость закрепления права органов дознания возбуждать уголовные дела и производить неот-

ложные следственные действия в условиях отступления от правил подследственности по делам о преступлениях, по которым производство предварительного следствия

является обязательным. Основная причина заключается в способности органов дознания в случаях, которые не терпят отлагательства, возбудить уголовное дело, а также произвести необходимые следственные действия. Основная цель осуществления таких следственных действий состоит в обнаружении и фиксации следов преступления, изъятии предметов и документов, так как в связи с промедлением, существует возможность осложнения расследования уголовного дела.

А. П. Кругликов пишет, что в данном случае, действия органа дознания и следователя можно соотнести с действиями плотников, когда один из них начал строительство дома, а другой закончил, однако, дом они построили вместе [3]. Исходя из этого, при осуществлении органами дознания на первоначальном этапе расследования уголовных дел исследуемого сопровождения, существует больше возможности раскрыть преступление, в том числе установить подозреваемых, их место нахождения, задержать их и пресечь в дальнейшем сопротивление органам предварительного расследования, которое может последовать позже.

В ч. 1 ст. 157 УПК РФ [1. ст. 4921] предусмотрено право возбуждения уголовного дела и производства по нему неотложных следственных действий при обнаружении признаков преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия.

Не вызывает сомнений вопрос, касающийся понятия неотложных следственных действий. В п. 19 ст. 5 УПК РФ под неотложными следственными действиями понимаются действия, которые осуществляются органом дознания, после того, как было возбуждено уголовное дело, и по которому обязательно производство предварительного следствия, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, их изъятия и исследования. Проанализировав указанное понятие неотложных следственных действий, можно предположить, что производство неотложных следственных действий относится к исключительной компетенции органов дознания.

Данной позиции придерживаются также такие ученые, как Г. И. Загородский, А. Ю. Девятко [2]. Также, данная позиция прослеживается в определении В. Ю. Стельмах, который под неотложными следственными действиями понимает процессуальную деятельность органа дознания, сущность которой состоит в том, что при выявлении признаков преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия, при невозможности незамедлительно возбудить уголовное дело правомочным производством расследование следственным органом, орган дознания возбуждает уголовное дело, и производит в соответствующие сроки следственные действия, необходимые для фиксации следов преступления, после чего передает уголовное дело следователю [6].

По нашему мнению, такое определение противоречит требованиям ч. 5 ст. 152 УПК РФ [1, ст. 4921]. В соответствии с которой, правом производства неотложных след-

ственных действий наделен не только орган дознания, но и следователь. Однако, следователем производятся неотложные следственные действия только по расследуемому делу, в ходе которого будет установлено, что данное дело неподследственно этому следователю.

С. В. Супрун раскрывает положения ч. 5 ст. 152 УПК РФ, и приходит к выводу, что следователь вправе производить неотложные следственные действия по расследуемому делу, если изменение квалификации совершенного преступления вызвало изменение подследственности. В данном случае следователь производит неотложные следственные действия с целью закрепления следов преступления, после чего, уголовное дело должно быть направлено руководителю следственного органа для решения вопроса о передаче его по подследственности [7]. В данном случае, необходимо отметить, что возможно изменение подследственности не только при переквалификации, но и при изменении места производства предварительного расследования, в том числе и установление точного статуса подозреваемого, обвиняемого, которое может привести к изменению подследственности.

Можно предположить, что предоставив органу дознания такие права как возбуждение уголовного дела о преступлениях, по которым производство предварительного следствия обязательно, и производства по ним неотложных следственных действий, законодатель придерживался того, что орган дознания предположительно ближе по времени и месту к совершенному общественно опасному деянию, исходя из этого, может первым обнаружить признаки такого преступления и приступить к обнаружению и закреплению следов.

Однако, исходя из правоприменительной практики, зачастую признаки преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, обнаруживаются не органом дознания, а следователем. Л. В. Васильев и А. А. Арутюнян отмечают, что в этом случае также подлежит применению институт неотложных следственных действий [8]. Аналогичной точки зрения придерживаются К. Б. Калиновский и А. В. Смирнов, при этом замечая, что для следователей при производстве ими следствия в случаях, предусмотренных ст. 152 УПК РФ, институт производства неотложных следственных действий можно применить по аналогии.

В случаях, когда возбуждение уголовного дела и производство по нему неотложных следственных действий осуществляется не органом дознания, а следователем, при условии, что такое уголовное дело ему заведомо неподследственно, то такие доказательства будут признаваться недопустимыми, так как они были получены с нарушением требований УПК РФ, которые устанавливают правила подследственности.

Наиболее полно отразить сущность неотложных следственных действий можно определив их как следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые органом дознания или следователем после возбуждения уго-

ловного дела, которое подследственно другому органу расследования, а также дознавателем, следователем по уголовному делу, находящегося в его производстве с момента установления неподследственности данного уголовного дела до момента принятия решения о направлении его по подследственности [4].

Также, законодателем не определен перечень следственных действий, подлежащих производству органом дознания. Исходя из положений закона, можно предположить, что дознаватель вправе произвести любые следственные действия, когда они являются неотложными [5, с. 594–597].

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 02.08.2019)// СЗ РФ, 24.12.2001
2. Девятко А. Ю., Загорский Г. И., Загорский М. И. и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. Г. И. Загорского. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Ведерникова О. М., Ворожцов С. А., Давыдов В. А. и др. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Кругликов А. П. Орган дознания производит предварительное следствие // 50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунар. науч. — практ. конф. (27–28 января 2005 г.). Екатеринбург, 2005. Ч. I.
4. Супрун С. В. «Производство следователем неотложных следственных действий»// Российский следователь. 2010. № 3.// СПС КонсультантПлюс.
5. Ишмухаметов Я. М., Япрынцева П. О. Производство и система следственных действий в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015 № 22.
6. Стельмах В. Ю. Неотложные следственные действия: процессуальные проблемы назначения и производства // Академический юрид. журн. 2012. № 1. С. 15.
7. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Арутюнян А. А., Брусицын Л. В., Васильев О. Л. и др. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс»

К вопросу о правовой природе личного обыска

Кирдина Наталия Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент;
Сатемиров Магомет Мухарбиевич, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

Правовая природа следственного действия предопределяет его значение в доказывании по уголовному делу. Личный обыск имеет двойственную природу, на что указывают ученые-процессуалисты. Кроме того, необходимость производства личного обыска возникает и при проведении проверки сообщения о преступлении. Однако законодатель не предоставляет такой возможности практическим работникам. Разрешение данных вопросов обусловили актуальность избранной темы.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное законодательство, признаки следственного действия, меры принуждения, личный обыск, освидетельствование.

Личный обыск представляет собой процессуальное действие, регламентированное ст. 184 УПК РФ.

В юридической литературе говорится о двойственности правовой природы личного обыска. Его называют и следственным действием, и мерой процессуального принуждения.

Важно знать, что следственным действиям присущи определённые признаки: регламентация уголовно-процессуальным законом, проведение исключительно уполномоченными на то лицами, осуществление в целях полу-

чения сведений, имеющих значение для уголовного дела. «Уголовно-процессуальный закон в целях обеспечения достоверности полученных фактических данных предписывает признавать их доказательствами в том случае, если они получены из источников, указанных в законе (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), и не любыми, а лишь указанными в законе способами (ч. 1 ст. 86 УПК РФ)» [1, с. 172–175].

Профессор Н. С. Алексеев полагает: «В уголовном судопроизводстве установление истины осуществляется

в порядке, точно установленном законом, и с использованием предусмотренных законом средств» [2, с. 153].

Уголовно-процессуальный закон содержит отсылочную норму, закрепляя основания и порядок проведения личного обыска в статье, регламентирующей обыск. Таким образом, основания и порядок проведения обыска и личного обыска совпадают.

Основанием проведения обыска согласно ст. 182 УПК РФ является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Несмотря на подробную регламентацию объектов, поиск которых осуществляется в процессе проведения обыска, следует обратить внимание, что целью проведения личного обыска является лишь «изъятие у лица предметов и документов». Означает ли это, что иные объекты из ст. 182 УПК РФ не могут быть изъяты при проведении личного обыска? На наш взгляд, понятие «предметы и документы» является обобщающим для всех объектов, перечисленных в статье.

Рассматривая процессуальный порядок производства личного обыска, следует обратить внимание, на то, что поскольку данное следственное действие ограничивает конституционные права, для его проведения необходимо получить решение суда. Его проведение без судебного решения возможно в случаях, прямо предусмотренных ст. 184 УПК РФ. В том числе, при задержании лица («применительно к процессуальному задержанию, т.е. к составлению протокола задержания» [3, с. 416–420]) и заключении под стражу.

При анализе правовой природы личного обыска становится очевиден его неотложный характер. При этом проведение личного обыска до возбуждения уголовного дела недопустимо, этот аспект фиксируется в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, где закреплен перечень действий, которые может проводить следователь при проверке сообщения о преступлении. Однако в случаях, когда для выяснения обстоятельств дела требуется проведение личного обыска, возможна ли подмена данного следственного действия осмотром? Или сама необходимость проведения следственных действий, не входящих в перечень ст. 144 УПК РФ обуславливает возбуждение уголовного дела?

Не предусмотрев возможность производства личного обыска до возбуждения уголовного дела, законодатель фактически заставляет практических работников «лавирировать между требованиями закона и потребностями практики» [4, с. 86]. В качестве возможных способов разрешения на практике проводят освидетельствование, обследование тела человека в ходе осмотра места происшествия, личный досмотр.

Литература:

1. Терехов А. Ю., Григорьев В. Н. О познавательной сущности способов собирания доказательств // Вестник Волгоградской Академии МВД России. 2014. № 3(30). С. 172–175.

Анализ процессуальной формы производства личного обыска даёт основание для вывода о том, что конкретные правила проведения данного действия, касающиеся участия понятых, отдельных прав и обязанностей задействованных в нём участников, правил протоколирования, изъятия обнаруженных предметов и документов, нацелены на обеспечение получения достоверных сведений определённого характера по уголовному делу. Подмена личного обыска другими следственными действиями, хотя и предназначенными для получения доказательств, недопустима.

Таким образом, направленность личного обыска на формирование отдельных видов доказательств, предусмотренные законом гарантии объективности его производства безоговорочно позволяют включать личный обыск в систему следственных действий» [5].

Однако правовая природа личного обыска гораздо сложнее. Законодатель включил норму о личном обыске подозреваемого и в раздел мер процессуального принуждения.

Представляет интерес точка зрения С. И. Вершининой, которая полагает, что: «С одной стороны, они прекращают противоправную деятельность лиц, участвующих в производстве следственных действий, но не исполняющих обращенные к ним требования следователя, дознавателя; с другой — поощряют нарушителя к исполнению своих обязанностей и, соответственно, создают условия для реализации следователем, дознавателем своих полномочий» [6, с. 163].

В последнее время в процессуальной литературе обсуждается вопрос о существовании «строго формализованных процедур, направленных на решение частных (локальных) задач уголовного судопроизводства». В связи с этим С. Б. Россинский предлагает ввести в уголовно-процессуальную науку термин «процессуальная комбинация», под которой он понимает «предусмотренный уголовно-процессуальным законодательством комплекс определенных взаимообусловленных следственных и иных процессуальных действий, направленных на решение частных (локальных) задач уголовного судопроизводства и производимых на основании общего процессуального решения» [7, с. 290–291]. Личный обыск подозреваемого (ст. 93 УПК РФ) профессор С. Б. Россинский относит к таким процессуальным комбинациям.

Таким образом, в настоящее время личный обыск в специальной литературе рассматривают: 1) в качестве самостоятельного следственного действия, 2) в качестве меры принудительного воздействия, 3) в качестве процессуальной комбинации.

Изучение уголовно-процессуальных норм и позиций учёных-процессуалистов по данному вопросу обусловило определение нами правовой природы (сущности) личного обыска как следственного действия, содержащего элементы принуждения.

2. Уголовный процесс: учебник / под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича, П. С. Элькинд. М.: Юрид. лит., 1972. 584с.
3. Стельмах В. Ю. Некоторые вопросы производства личного обыска // Правоохранительная деятельность органов внутренних дел в контексте современных научных исследований: материалы международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 07.12.2018). Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2019. С. 416–420.
4. Валиев Р. Ш. Личный обыск в системе способов и средств обеспечения процесса доказывания по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 204 с.
5. Кирдина Н. А. Процессуальные гарантии объективности производства следственных действий: дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 193 с.
6. Вершинина С. И. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно-правовая природа и механизм функционирования: дис. ...д-ра юрид.наук. Тольятти, 2017. 449 с.
7. Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2015. 525 с.

Принятие дополнительных (новых) доказательств судом второй инстанции

Кужель Станислав Евгеньевич, студент магистратуры

Западно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Томск)

С момента введения апелляционного производства не так много времени, и уже можно говорить об определенном опыте и накопленной судебной практике по применению средств судебного познания в апелляционном производстве по гражданским делам.

В зависимости от вида апелляции (полная или неполная) процессуальным законом предусмотрены различные подходы к формированию и исследованию в заседании суда апелляционной инстанции доказательств.

По смыслу гражданского процессуального закона все доказательства должны в первую очередь представляться суду первой инстанции.

Апелляционная инстанция вправе переоценить имеющиеся в деле доказательства, чему могут предшествовать ходатайства лиц, участвующих в деле, о повторном исследовании доказательств, и исследовать дополнительные (новые), на основе которых устанавливать новые факты.

В действующем Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — ГПК РФ) дополнительные доказательства по своим процессуальным последствиям приравниваются к новым.

В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова слово «дополнительный» означает «являющийся дополнением к чему-нибудь», тогда как «новый» — это «впервые созданный или сделанный, появившийся или возникший недавно, взамен прежнего, вновь открытый».

Таким образом, дополнительным (новым) доказательством является представленное лицами, участвующими в деле, в суд апелляционной инстанции доказательство, в котором содержатся сведения о фактах, полученные в установленном законом порядке и имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, и которое не являлось предметом исследования в суде первой инстанции.

При рассмотрении дела по правилам полной апелляции ГПК РФ каких-либо ограничений по представлению дополнительных доказательств в суд второй инстанции не содержит, так, при переходе суда апелляционной инстанции на основании части 5 статьи 330 ГПК РФ к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 ГПК РФ, подлежат принятию, исследованию и оценке все относимые и допустимые доказательства независимо от причин их непредставления в суд первой инстанции.

Вопрос о принятии дополнительных (новых) доказательств судом второй инстанции предусмотрен абзацем 2 части 2 статьи 322 ГПК РФ, в котором указано, что ссылка лица, подающего апелляционную жалобу, или прокурора, приносящего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции.

Согласно пункту 12 Постановления пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» (далее — Постановление № 13), в соответствии с требованиями абзаца второго части 2 статьи 322 ГПК РФ суду первой инстанции следует проверять наличие в апелляционных жалобе, представлении, содержащих ссылку на дополнительные (новые) доказательства, обоснования заявителем невозможности их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от лица, подающего апелляционную жалобу, и прокурора, приносящего апелляционное представление.

Если апелляционная жалоба в том числе не содержит обоснование невозможности представления в суд первой инстанции дополнительных (новых) доказательств в случае ссылки на них, то судья на основании части 1 статьи 323 ГПК РФ не позднее чем через пять дней со дня поступления апелляционной жалобы, представления выносит определение об оставлении апелляционных жалобы, представления без движения и назначает разумный срок для исправления имеющихся недостатков (пункт 13 Постановления).

Судебная коллегия по гражданским делам Кемеровского областного суда считает, что указание в апелляционной жалобе на отказ суда первой инстанции в приобщении доказательств в процессе рассмотрения дела уже является обоснованием невозможности представления этих же доказательств в суд апелляционной инстанции в качестве дополнительных (новых) доказательств (апелляционное определение от 7 июня 2016 года по делу № 33–7901).

Однако, как указано в абзаце втором пункта 12 выше-названного Постановления пленума Верховного Суда Российской Федерации, суд первой инстанции не вправе давать оценку характеру причин (уважительный или неуважительный) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции, поскольку, исходя из требований абзаца 2 части 1 статьи 327.1 ГПК РФ, вопрос о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств решается судом апелляционной инстанции. Не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Важность этих разъяснений заключается и в том, что суд первой инстанции в этой части лишь реализует делегированные им полномочия суда второй инстанции, а потому, исходя из своей собственной правовой позиции по уже рассмотренному делу, не вправе решить вопрос о принятии или об отказе в принятии дополнительных доказательств.

Дополнительные (новые) доказательства исследуются в порядке, установленном главой 6 «Доказательства и доказывание» и статьями 175–189 ГПК РФ.

Согласно действующему законодательству, дополнительные (новые) доказательства могут быть представлены лицами, участвующими в деле, их представителями, а также лицами, чьи права затронуты оспариваемым судебным постановлением. Дополнительные (новые) доказательства могут быть как приобщены к подаваемым жалобам (представлению), так и представляться непосредственно в судебное заседание. Ходатайство лица о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств, суд апелляционной инстанции рассматри-

вает с учетом мнения лиц, участвующих в деле и присутствующих в судебном заседании, и дает оценку характеру причин (уважительный или неуважительный) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции.

Положительное разрешение этого вопроса предполагает соответствие доказательства двум условиям: во-первых, суд второй инстанции должен признать, что это доказательство не могло быть представлено суду первой инстанции по уважительной причине; во-вторых, дополнительное доказательство должно отвечать требованиям относимости и допустимости.

При этом с учетом предусмотренного статьей 12 ГПК РФ принципа состязательности сторон и положений части 1 статьи 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, препятствовавших лицу, ссылающемуся на дополнительные (новые) доказательства, представить их в суд первой инстанции возлагается на это лицо.

Вместе с тем в пункте 28 Постановления пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 подчеркивается, что дополнительные (новые) доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суде первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами.

Таким образом, ограничение права лиц, участвующих в деле, представлять в апелляционную инстанцию дополнительные доказательства имеет большое значение для укрепления процессуальной дисциплины и гарантии реализации принципа состязательности в гражданском судопроизводстве.

Поверяя конституционность абзаца второго части 3 статьи 327 ГПК Российской Федерации, в соответствии с которым после объяснений лица, подавшего апелляционную жалобу, или прокурора, если им принесено апелляционное представление, и других лиц, участвующих в деле, их представителей, суд апелляционной инстанции при наличии соответствующих ходатайств оглашает имеющиеся в деле доказательства, после чего переходит к исследованию новых принятых судом доказательств, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 29 января 2015 года № 175–0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дунина Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав абзацем вторым части 3 статьи 327 ГПК РФ» и аналогичном Определении от 29 января 2015 года № 176–0 указал, что в соответствии с частью 1 статьи 327.1 ГПК РФ суд апелляционной инстанции вправе исследовать новые доказательства не во всех случаях, а только тогда, когда лицом, представляющим новое доказательство, доказана уважительность причин невозможности его представления в суд первой инстанции. Уважительность таких причин устанавливается судом апелляционной инстанции в каждом конкретном деле исходя из его фактических обстоятельств и доводов обосновывающих ее лиц.

Таким образом, абзац второй части 3 статьи 327 ГПК Российской Федерации, который во взаимосвязи с иными положениями главы 39 ГПК Российской Федерации направлен на исправление допущенных судами нарушений норм права, не может считаться затрагивающим конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе.

Как показывает рассмотрение гражданских дел в апелляционном порядке, суды второй инстанции в большинстве случаев отказывают в принятии дополнительных (новых) доказательств.

В качестве иллюстрации вышесказанного приведу пример из судебной практики.

Придя к выводу, что оснований для принятия новых доказательств по делу не имеется, судебная коллегия исходила из того, что 7 сентября 2016 года сторона ответчика была ознакомлена с заключением комиссии экспертов, о чем свидетельствует соответствующее заявление, ответчик Д. В. и ее представитель присутствовали в судебном заседании суда первой инстанции 8 сентября 2016 года, однако ходатайств об отложении дела в связи с необходимостью представления дополнительных доказательств не заявляли.

По другому делу судебная коллегия также отказала в принятии новых доказательств, поскольку ответчик ООО «Б» надлежащим образом был извещен судом о времени и месте судебного заседания 13 января 2016 года, но в суд своего представителя не направил, о фактах, изложенных в дополнительно представленных с апелляционной жалобой документах, не сообщил, доказательств невозможности участия в судебном заседании по уважительным причинам не представил.

При этом неявку в судебное заседание по причине неполучения извещения по месту жительства судебная коллегия не отнесла к таким обстоятельствам (апелляционное определение Кемеровского областного суда от 15 сентября 2016 года по делу № 33–10308/2016 о взыскании задолженности по кредитному договору).

В Постановлении пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции», как и в цивилистической процессуальной науке, причины, при наличии которых суд второй инстанции должен допустить представление дополнительных доказательств, подразделены на две большие группы.

К первой группе отнесены причины, связанные с неумышленными действиями (бездействием) лиц, участвующих в деле, по своевременному представлению доказательств в суд первой инстанции, а именно:

1) доказательства существовали в момент рассмотрения дела в суде первой инстанции, но участвующее в деле лицо не знало и не могло знать об их существовании;

2) доказательства существовали на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции, и участвующее в деле лицо знало об этом, но по не зависящим от него причинам не могло представить их в суд;

3) доказательства появились после принятия решения судом первой инстанции;

4) сторона не участвовала в судебном заседании по не зависящим от нее причинам.

Вторая группа причин вытекает из действий правоприменителя, когда относящиеся к делу доказательства не были исследованы в суде первой инстанции из-за действий суда или необходимость их представления вызвана принятым судом решением.

Выделение во вторую группу причин связано с полномочиями суда второй инстанции, отсутствием у судов апелляционной инстанции права направить дело после отмены решения в суд первой инстанции.

Ведь если реально эти доказательства относимы к делу, но не были приняты и рассмотрены, суд второй инстанции рискует уже собственным постановлением, которое может быть отменено как необоснованное.

К этой группе относятся следующие случаи:

1) необоснованный отказ в принятии дополнительных доказательств, ошибочное исключение судом первой инстанции представленных доказательств. К таким причинам отнесены, в частности, необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании, приобщении к делу, исследовании дополнительных (новых) письменных доказательств либо ходатайств о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, о направлении поручения; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд без исследования иных фактических обстоятельств дела (п. 28 Постановления № 13).

Сюда же относятся и случаи, когда суд запросил доказательство, но, не дождавшись его представления, вынес решение по существу.

Приведу конкретный пример. Как следует из материалов дела, истица в обоснование своей позиции об одностороннем отказе ответчика от пользования спорным жилым помещением ходатайствовала о направлении запроса в Росреестр г. Смоленска для проверки информации о наличии у ответчика на праве собственности жилых помещений в Смоленске, где он постоянно проживает. Суд первой инстанции при отсутствии достаточных оснований отклонил указанное ходатайство. В связи с этим А. А. самостоятельно собрала такую информацию об ответчике и представила ее в суд апелляционной инстанции, который не принял дополнительные доказательства, указав, что у истицы не было препятствий в представлении их в суд первой инстанции.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, отменяя апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 марта 2014 года и направляя дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, в Определении от 23 сентября 2014 года № 5-КГ14–85 указала, что судом первой инстанции были нарушены положения

части 2 статьи 12 и части 1 статьи 57 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации об оказании судом содействия в реализации прав участвующих в деле лиц, в том числе по сбору и истребованию доказательств, а суд апелляционной инстанции вопреки положениям абзаца 2 части 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации не принял доказательства, в истребовании которых судом первой инстанции было неправомерно отказано, то есть судебные инстанции, не исследовав по существу все юридически значимые обстоятельства дела, не обеспечили право А. А. на эффективную судебную защиту, что привело к вынесению незаконного судебного акта;

2) вторая подгруппа причин связана с упущениями суда, принятием судом неправильного решения, которое вынуждает несогласную с решением суда сторону представить в суд второй инстанции дополнительные доказательства.

При этом в Постановлении № 13 подробно указывается, при наличии каких данных, связанных с упущениями суда первой инстанции, эти доказательства должны быть приняты: если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 1 части 1 статьи 330 ГПК РФ), либо если в суде первой инстанции не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела (пункт 2 части 1 статьи 330 ГПК РФ), в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания (часть 2 статьи 56 ГПК РФ), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств.

Исходя из этого, при обращении с ходатайством о вызове и допросе свидетелей, истребовании других доказательств стороны должны сослаться на материалы дела, содержащие сведения об отказе им в этом судом первой инстанции, а также указать, для подтверждения каких фактов необходимы эти доказательства.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила решение Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области от 31 июля 2015 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 27 ноября 2015 года, направив дело по иску К. О. к коммерческому банку «Судостроительный банк» (общество с ограниченной ответственностью) о взыскании задолженности по заработной плате, компенсации за несвоевременную выплату заработной платы, компенсации морального вреда, на новое рассмотрение в суд первой инстанции — Верх-Исетский районный суд г. Екатеринбурга Свердловской области, усмотрев помимо неправильного применения норм материального права допущение судебными инстанциями при рассмотрении дела существенных нарушений норм процессуального права, заключающихся в том, что суд апел-

ляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства представителя конкурсного управляющего банком о приобщении к материалам дела оригинала Положения об оплате труда и премировании КБ «Судостроительный банк», полагая причины непредставления данного документа в суд первой инстанции (оригинал документа был обнаружен в архиве только 3 сентября 2015 года, что подтверждается письмом из архива ООО «Современный архив» от 3 сентября 2015 года) неуважительными.

По мнению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, суд апелляционной инстанции, на который процессуальным законом также возложена обязанность оценки имеющихся в деле доказательств (абзац второй части 2 статьи 327.1 ГПК РФ), не учел доводы представителя конкурсного управляющего банком о не-тождественности™ копии Положения об оплате труда и премировании КБ «Судостроительный банк» оригиналу данного документа и не установил подлинное содержание этого положения, представленного истцом в суд первой инстанции в виде не заверенной надлежащим образом копии, не приняв оригинал документа в качестве дополнительного (нового) доказательства.

В связи с этим вывод суда апелляционной инстанции о доказанности в суде первой инстанции имеющих значение для дела обстоятельств о наличии со стороны банка задолженности перед К. О. по выплате премии за спорный период, установленных на основании копии Положения об оплате труда и премировании КБ «Судостроительный банк», сделан с нарушением приведенных выше процессуальных норм об оценке и исследовании доказательств (Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2016 года по делу № 45-КГ16–15).

В соответствии с частью 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации о принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение.

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 30 постановления Пленума от 19 июня 2012 года № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» разъяснил, что принятие дополнительных (новых) доказательств, в том числе и тех, которые уже вместе с апелляционными жалобой, представлением были подшиты судом первой инстанции в дело, в соответствии с абзацем вторым части 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации оформляется вынесением определения с указанием в нем мотивов, по которым суд апелляционной инстанции пришел к выводу о невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по причинам, признанным уважительными, а также об относимости и допустимости данных доказательств.

Тем самым соблюдается формальная определенность в данном вопросе, действия суда оформляются путем принятия соответствующего процессуального документа. Определение о принятии дополнительных (новых) до-

казательств принимается (п. 12 Постановления) только судом апелляционной инстанции и с учетом положений статей 224–225 ГПК РФ может быть постановлено как в совещательной комнате, так и без удаления в совещательную комнату путем занесения такого определения в протокол судебного заседания.

Так, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в своем определении от 24 мая 2015 года по делу № 13-КГ 16–5 указала, что в нарушение требований абзаца 2 части 1 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции не вынес отдельного определения о принятии экспертного исследования ООО «АПЭКС ТРУП» от 22 августа 2014 года в качестве доказательства по делу с содержанием мотивов, по которым он пришел к выводу о невозможности представления ответчиком данного доказательства в суд первой инстанции по причинам, являющимся уважительными, и нашла, что допущенные при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции нарушения норм процессуального права являются существенными, они повлияли на исход дела и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов К. А., в связи с чем апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Тамбовского областного суда от 21 сентября 2015 года в части, касающейся взыскания с ОАО «Страховая группа» ГСК «Югра» в пользу К. А. штрафа, отменила с направлением дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Отменяя решение суда и апелляционное определение, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 19 ноября 2016 года № 73-КГ16–6 указала, что, соглашаясь с выводами суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции, указав на не-

соблюдение с. С. требований по уплате членских взносов, исходил из положений Устава ДНТ «<...>», утвержденного общим собранием учредителей от 20 марта 2007 года, прошедшего государственную регистрацию, который не был представлен в суд первой инстанции.

В нарушение требований статьи 327 ГПК РФ новые доказательства по делу были приняты и оценены судом апелляционной инстанции, при этом определение, содержащее мотивы, по которым суд апелляционной инстанции пришел к выводу о невозможности предоставления их в суд первой инстанции, также вынесено не было.

От дополнительных (новых) доказательств заявленных требований следует отличать новые документы, подтверждающие доводы, изложенные в апелляционной жалобе, которые подлежат безусловному принятию. К подобным документам, например, относятся документы из отделения связи, подтверждающие довод заявителя о его несвоевременном извещении судом о времени рассмотрения дела, что привело к нарушению его права на судебную защиту.

Подводя итог, можно прийти к выводу о том, что принятие судом апелляционной инстанции дополнительных (новых) доказательств в случае невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от апелланта, или признания этих причин судом второй инстанции уважительными является оправданным, так как суд апелляционной инстанции лишен права направлять дело на новое рассмотрение и обязан сам устранить судебную ошибку, рассмотрев дело по существу. Кроме того, если установить невозможность представления дополнительных (новых) доказательств в суд второй инстанции, это станет прямым нарушением права на судебную защиту. Устранение судебной ошибки — составная часть такой защиты.

Литература:

1. Ожегов с. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010.
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 2003.
3. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.
4. Непринцев А. В. Нормы статей 327, 329 и 335 ГПК РФ противоречат Конституции РФ // Российская юстиция, 2005. № 7.
5. Гойдеико Е. Г. О полномочиях кассационной инстанции по отмене судебных решений. Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 8.
6. Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000.
7. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции: Постановление пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 // Российская газета. 2012. № 147.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дунина Сергея Анатольевича на нарушение его конституционных прав абзацем вторым части третьей статьи 327 ГПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 года № 175–0 // СПС КонсультантПлюс.

Энергетическое право

Кулагин Сергей Святославович, студент
Московский финансово-промышленный университет «Синергия»

Тема «Энергетическое право» актуальна потому, как сама «энергетика» очень важна, особенно на данный момент времени. Она занимает важное место среди других проблем, разбираемых государственным управлением. Энергетика способна обеспечить достойную жизнь общества и его граждан.

«Серьезные вызовы стоят перед мировой энергетикой, развитие которой важно для глобальной экономики и улучшения жизни людей» — так высказался президент РФ Владимир Путин во время «Российской энергетической недели», стремясь обобщить главные, как для Российской Федерации, так и для всего мира, стремления в сфере энергетике.

Давайте разберемся, что же является главным понятием в энергетическом праве? Ответ прост — это и есть сама энергетика. Энергетика сама по себе является не только важной экономической отраслью, но и взаимоотношениями, находящимися в пределах этой отрасли.

Отдельно стоит выделить отношения касающиеся нахождения, разведки, добычи источников, разработки, перевозки, распределения и потребления

Именно эти процессы контролируют нормы энергетического права

Нельзя также не упомянуть проектирование и строительство инновационных энергетических объектов, напрямую связанное с их добычей и производством, позволяющих нам добиться более рационального использования ресурсов, что является первостепенной задачей для государства.

На мой взгляд, отношения внутри энергетике распределяются на две группы. Первая из них — это отношения, складывающиеся между индивидами, работающими в направлении поиска, добычи, хранения, производства энергетических ресурсов, а также оказывающими услуги, связанные с энергетикой.

Вторая группа — это отношения между лицами, осуществляющими такую же деятельность, но при этом действующими от лица государства

При рассмотрении данных задач, мы видим, что слова Президента РФ очень точно описывают ситуацию в энергетике: ««Сегодня перед мировой энергетикой стоят серьезные вызовы и большие задачи. В рамках «Российской энергетической недели» намечены предметные профессиональные дискуссии на этот счет. У каждого из вас свое мнение, свои взгляды на проблему в этой сфере, но, безусловно, общим является то, что все мы заинтересованы в уверенном поступательном экологическом развитии энергетике, понимаем ее значимость для устойчивого роста глобальной экономики, для улучшения жизни людей во всех регионах

планеты», — сказал президент, отметив, что Россия открыта для сотрудничества» [1].

Давайте рассмотрим первичные задачи энергетике в РФ на 2019 год: осуществление крупномасштабных проектов по реализации энергоснабжения Калининградской области, республики Крым и города федерального значения Севастополя, введение новых способов для привлечения инвестиций в модернизацию тепловых электростанций, введение и эксплуатация цифровых технологий в энергетике, разработка российских технологий в области сжиженного природного газ, различные инновации, помогающие развитию конкуренции, увеличение поставок моторного топлива на внутренний рынок, для его полного обеспечения, дальнейшее улучшение нефтегазохимического комплекса и увеличение объемов несырьевого экспорта.

«Каждая наука — это определенный способ производства и организации знаний о тех объектах, изучением которых она занимается, а предметом соответствующей науки являются искомые сущностные свойства объекта». — так указывает в своих работах В. С. Нерсесянц.

Россия крайне заинтересована в энергетическом развитии внутри нашего государства. Надо заметить, что энергетическое право, как таковое, и энергетическое законодательство, являющиеся, по сути, достаточно молодыми понятиями, крайне заинтересованы в дальнейшем изучении явлений, связанных с предметом регулирования энергетического права.

Давайте возьмем, как самый яркий пример, показывающий немаловажность данной проблемы, нормы Конституции Российской Федерации. Очень важны такие нормы как:

1. Единое экономическое пространство
2. Перемещение товаров и услуг в свободном режиме
3. Свободная экономическая деятельность
4. Соблюдение прав и свобод лиц, распоряжающихся природными ресурсами и т.д.
5. Ядерная энергетика
6. Водное, земельное, лесное законодательство

Нельзя приуменьшать значение обычая как фактора источника права. Вопреки тому, как много законов и нормативных актов принимается в отношении энергетике, обычай также были и остаются предметом многих важных исследований в области энергетике и энергетического права. Например, суд, при рассмотрении некоторых дел, может опираться на обычай, если они были проверены временем и стали обязательными для одной или другой стороны.

Итак, какие механизмы являются основополагающими для осуществления государственной энергетической политики?

Создание благоприятной обстановки, продумывание эффективной стратегии, включающей в себя национальные стандарты и нормы, повышающие рациональность использования ресурсов, четкое обозначение приоритетов и ориентиров удовлетворение потребностей населения и энергетическая безопасность страны.

Давайте рассмотрим, как пример, угольную отрасль:

Для Российской Федерации крайне важно удовлетворение потребностей населения в твёрдом топливе. Для этого ставится целью: повышение надежности работы угледобывающих предприятий, а также минимизирование вреда, наносимого добычей и переработкой окружающей среде. Все это важно для качественного роста уровня жизни населения нашей страны, уровня обеспеченности населения и общего экономического развития.

Для достижения всех этих целей государство должно соблюдать четкую и продуманную последовательность действий в отношении проводимой энергетической политики. Немаловажно также проводить политику, помогающую становлению крупных и устойчиво развивающихся энергетических компаний способных не только успешно

функционировать на территории страны, но и достойно представлять Россию на внешнем рынке.

Надо отметить, что стратегии и пути, которые разрабатываются и принимаются правительством, в отношении энергетики довольно разнообразны и затрагивают все аспекты данного вопроса.

К сожалению, не все качественные стратегии исполняются в полной мере, однако являются четко поставленными и в большей мере продуктивными. Также надо отметить, что многие законы и нормативные акты четко разграничивают доли дозволенного и недозволенного по отношению к природным ресурсам, благодаря им ресурсы не истощаются полностью. И контроль государства энергетикой, безусловно, необходим как на Государственном, так и на локальных уровнях.

Но безусловно, надо повышать общий культурно-социальный уровень населения, так как только он может привести нас к полному балансу в энергетическими ресурсами, в котором будут учитываться экономические и социальные требования двадцать первого века и который сможет улучшить показатели жизни и экономические показатели по всей стране.

Литература:

1. Российское информационное агентство международной информации «РИА Новости».

Амнистия и помилование в уголовном праве Российской Федерации

Кумаритова Заира Батрадзовна, студент магистратуры
Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (г. Краснодар)

В статье рассматривается необходимость выработки в России единого нормативного акта, регламентирующего критерии определения преступлений, за совершение которых возможно амнистирование и помилование преступников.

Ключевые слова: амнистия, помилование, исполнение наказания, правовой статус, пробел, нормативный акт.

The amnesty and pardon in criminal law of Russian Federation

The article deals with the need to develop in Russia a single normative act regulating criteria for the definition of crimes for which Amnesty and pardon of criminals are possible.

Key words: amnesty, pardon, execution of punishment, legal status, gap, conflict, normative act.

Ключевое направление развития уголовного и уголовно-исполнительного законодательства РФ на сегодняшний день заключается в его гуманизации. Об этом, в частности, свидетельствует декриминализация некоторых деяний, смягчение уголовной ответственности для преступления небольшой тяжести и замена реального лишения свободы более мягким наказанием, таким как штраф (в большей степени это относится к экономиче-

ским преступлениям, которых в последнее десятилетие ставится все больше).

Одними из инструментов такой гуманизации уголовной политики России являются амнистия и помилование лиц, совершивших уголовно-наказуемое деяние.

Характер этих уголовно-правовых институтов можно с уверенностью назвать многоаспектным. Во-первых, они несут в себе колоссальную превентивную нагрузку,

которая в наибольшей степени эффективна среди лиц, впервые совершивших преступление, несовершеннолетних, а также лиц, совершивших преступления по неосторожности.

Во-вторых, стимулирование правопослушного поведения амнистированных и помилованных лиц. Как справедливо замечает Р.А. Ромашов, прощение со стороны государства лиц, совершивших преступление и приговоренных к наказанию по решению суда, является актом гуманизма, который свидетельствует о том, что общество (как минимум в лице правительства) готово принять человека, виновного в преступных действиях, но раскаявшегося в содеянном и стремящегося вновь стать полноправным и законопослушным гражданином [3, С. 4].

В-третьих, экономическая выгода, заключающаяся в значительной финансовой экономии бюджетных средств за счет освобождения лиц, отбывающих наказания, и лиц, в отношении которых осуществляется расследование, находящихся на полном государственном обеспечении.

В-четвертых, возможность наилучшей и своевременной социальной реабилитации таких лиц.

Сегодня, нормы Уголовного кодекса Российской Федерации не содержат дефиниций «амнистии» и «помилования» [5], а статья 175 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации говорит лишь о том, что «порядок применения амнистии определяется органом, издавшим акт об амнистии» [6].

Главным отличительным свойством амнистии от помилования является ее неперсонифицированный характер, а также отличие органа, издающего соответствующий акт. Если помилование, является актом единоличного органа власти в лице Президента Российской Федерации, то амнистия объявляется, как правило, законодательным органом власти.

Нельзя не согласиться с мнением А.П. Фокова, о том, что «до настоящего времени законодатель не разработал общего механизма применения государственного акта амнистии, не разработаны правовые нормы, признаки и категории лиц, подлежащих амнистированию» [7, С. 2–3]. Выработка государственной политики в отношении амнистии и помилования является важным моментом в установлении тактики и стратегии государства в вопросе освобождения от отбывания наказания и уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступления [4, С. 20].

Подобное нормативное игнорирование важных уголовно-правовых и уголовно-исполнительных институтов порождает массу проблем на этапе правоприменительной деятельности.

Так, в частности, кроме того, что российском законодательстве не выработано понятия такой категории, как «амнистия», также не разработаны нормы, которые содержали бы признаки, которым должны соответствовать категории преступлений и группы лиц, которые амнистируются. Подобный пробел требует от законодателя необходимость повсеместного анализа положений данного института, изучения детерминантов, оказывающих вли-

яние на возможность реализации ее в конкретном случае и к конкретной категории противоправных деяний. Так, И.В. Паханов отметил, что «опрос практических работников и анализ уголовных дел, прекращенных на основании актов об амнистии, показал, что недостатки в регламентации деятельности органов, осуществляющих применение амнистии, являются существенным препятствием на пути к успешному ее применению» [2, С. 1097].

Нельзя допустить того, чтобы амнистия, являясь своего рода «исключением из правил» приобретала массовый и систематический характер, применялась к лицам, морально и этически не достойным подобного акта гуманизма и тем более, нельзя допустить заинтересованности и лоббизма в процессе подготовки и осуществления амнистии.

Помилование, в отличие от амнистии носит индивидуальный, персонифицированный характер, но, тем не менее, и этот институт уголовного права не лишен проблем нормативного и прикладного характера.

Так, ряд ученых и юристов-практиков отмечают несколько процессуальных проблем, возникающих в процессе помилования.

Как показывает практика, осужденный, подающий прошение о помиловании, не имеет иного выхода, как признать свою вину в совершенном деянии, в противном случае его ходатайство не будет рассмотрено. Такая позиция не дает осужденному возможности претендовать на перспективу обращения за реабилитацией и восстановлением своей репутации, тем самым нарушая его конституционные права на защиту чести и достоинства.

Кроме того, существует еще одна важная проблема в вопросе реализации прав граждан на помилование. Зачастую осужденные не обращаются с прошением о помиловании, так как после принятия решения региональными комиссиями по вопросам помилования сроки дальнейшего прохождения документов о помиловании нормативно не определены. В таком случае, для лиц, осужденных за преступления небольшой и средней тяжести, теряет свой смысл, так как «срок отбытия наказания для получения права на условно-досрочное освобождение или даже срок полного отбытия назначенного наказания может наступить раньше, чем будет принято окончательное решение по ходатайству о помиловании» [1, С. 51]. Другими словами, существует острая необходимость правовой регламентации сроков прохождения этапов рассмотрения ходатайств осужденных о помиловании как на региональном, так и на федеральном уровне.

В существующий на сегодняшний день нормативной регламентации помилование есть еще одна острая проблема, заключающаяся в правовой коллизии. Так, осужденный за совершение преступления небольшой или средней тяжести и ранее освобожденный от отбывания наказания условно-досрочно или актом помилования, при повторном преступлении небольшой тяжести (совершенном по неосторожности) не имеет шансов на помилование согласно действующему Положению о порядке рассмотрения ходатайств осужденных о помиловании, когда

как в отношении лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, за совершение особо опасных преступлений, подобных положений не предусмотрено.

Представляется целесообразным установить право на обращение с прошением о помиловании лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве после фактического отбытия закрепленного на нормативном уровне минимального срока.

Таким образом, делая вывод, следует сказать о том, что, несмотря на тенденцию России к гуманизации уголовной политики и внедрения в нее амнистии и помилования, данные институты еще находятся в процессе становления и совершенствования, требуют значительной нормативной доработки в соответствии с существующими пробелами, возникающими в процессе их применения. Так, в вопросах реализации положений о помиловании осужденных назрела необходимость нормативной регламентации сроков прохождения ходатайств (просений о помиловании) на региональном и федеральном уровне,

а также анализ действующего положения на предмет справедливости применения данного института в отношении категорий осужденных отбывающих наказание за преступления небольшой, средней тяжести и лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы за совершение особо опасных деяний.

Таким образом, отсутствие нормативно-правового императивного акта, регламентирующего порядок амнистии и помилования, а устанавливающего критериев установления необходимости осуществления амнистии или помилования в отношении тех или иных категорий преступлений или лиц, совершивших преступления, порождает вероятность низкой эффективности данных институтов на практике. Другими словами, амнистирование или помилование преступников без должного анализа характера и опасности совершенных ими деяний, перспектив рецидива среди тех или иных категорий нарушителей обуславливает нивелирование положительных свойств и, собственно, сущности данных уголовно-правовых мер.

Литература:

1. Базаров Р.А. Помилование: проблемы правовой регламентации // Вестник Волгоградской Академии МВД России. — 2012. — № 2 (21). — С. 51–55
2. Паханов И.В. Об актуальности исследования института амнистии и помилования // Молодой ученый. — 2015. — № 11. — С. 1097–1098
3. Ромашов Р.А. Амнистия и помилование как виды государственного прощения вины // Вестник института: преступление, наказание, исправление. — 2012. — № 20. — С. 4–7
4. Скуратов Ю. И., Чурилов С. Н., Грудинин Н. С. Государственная политика в сфере амнистии и помилования в Российской Федерации: тенденции и противоречия // Всероссийский криминологический журнал. — 2015. — № 1. — С. 20–27
5. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. — Режим доступа: <http://base.garant.ru>
6. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ. — Режим доступа: <http://base.garant.ru>
7. Фоков А.П. Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов // Российский судья. — 2010. — № 6. — С. 2–3

Конституционные принципы независимости и несменяемости судей как основа правового статуса судьи Российской Федерации

Кутуков Анатолий Дмитриевич, студент магистратуры
Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Иркутск)

Традиционно конституционные основы статуса судей в юридической литературе сводят к совокупности конституционных положений о независимости (ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации), несменяемости (ст. 121 Конституции РФ) и неприкосновенности (ст. 122 Конституции РФ) судей. Закрепление перечисленных правовых положений судьи призвано обеспечить отправление правосудия автономной и неподвластной судебной системой. Традиционно к профес-

сиональной деятельности и личности судей предъявляются высокие требования, воплощение и исполнение которых является возможным только путём закрепления на законодательном уровне дополнительных социально-правовых гарантий, с помощью которых возможно создание и поддержание авторитета судебной власти в обществе.

При этом многие исследователи данной проблематики отмечают, что принципы несменяемости и неприкосно-

венности судьи носят слишком обобщенно-правовой и декларативный характер, нуждаясь в более точном нормативном определении, поскольку на сегодняшний день указанные правовые положения нередко подвергаются в известной мере широкой трактовке в рамках федерального законодательства. Так, к примеру, существенно «подкорректирован» конституционный принцип несменяемости: законодатель установил, что мировые судьи назначаются на определенный срок и полномочия их могут быть продлены также на определенный срок, устанавливаемый законом субъекта РФ. [1, с. 44]

Нельзя не сказать, что главным элементом особого правового статуса судьи, основным условием жизнедеятельности самостоятельной и беспристрастной судебной власти, осуществляющей правосудие и надежно защищающей права и законные интересы личности, является независимость судьи. В отсутствие института независимого суда невозможно построение правового государства и развитого гражданского общества.

Правовое содержание конституционных положений о «независимости судьи» и «самостоятельности» органов судебной власти представляется недостаточно точно раскрытым ни в самой Конституции РФ, ни в законодательстве о судебной системе. Кроме того, формулировка «самостоятельность» используется в тексте Конституции РФ применительно к органам судебной власти, а не судебной власти как таковой (ст. 10 Конституции РФ), что порождает множество споров в доктрине права.

В ходе отправления правосудия и принятия того или иного судебного решения судья, в соответствии с принципом независимости, должен осуществлять правосудие таким образом, что любое вмешательство и давление на свободу его усмотрения было бы категорически исключено: судьям запрещено обращаться к каким бы то ни было запрашивать или получать от кого бы то ни было рекомендациям или предписаниям извне по вопросам, являющимся предметом предварительного производства либо непосредственного рассмотрения дела судом. Принцип независимости судей и отправления правосудия на основании и руководствуясь только законами Российской Федерации находится в прямой взаимосвязи с воплощением в жизнь основополагающего правового постулата любого развитого демократического государства о равенстве всех перед законом и судом, поскольку только подлинно независимая судебная система способна гарантировать реальную реализацию данного положения. Именно на это было обращено внимание в докладе «Судебная система России. Состояние проблемы», подготовленном Фондом «Центр политических технологий» по заказу Института современного развития по итогам проведенного Центром политических технологий в 2009 г. социологического исследования о проблемах, стоящих перед российской судебной системой. В российском законодательстве правовые аспекты обеспечения независимости судей закреплены на уровне конституционных норм-принципов, в Законе о статусе судей, Законе об органах судейского сообщества, а также в иных нормативных

правовых актах, регулирующих вопросы социально-правовой защиты судей. [2, с. 140]

Сущность закрепленного в Конституции РФ основополагающего принципа независимости судей определяется нами как внутренняя, имманентная характеристика судьи, формирующаяся на уровне личностных качеств конкретного субъекта, его правосознания. Законодательно же содержание рассматриваемого принципа можно выделить из содержания ст. 9, 10 (и иных) Закона о статусе судей. Так на уровне федерального законодательства конституционный принцип независимости судей обеспечивается:

- 1) закреплённый нормами федерального законодательства порядок отправления правосудия;
- 2) запретом, под угрозой ответственности, чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;
- 3) особый порядок освобождения судьи от замещаемой должности или приостановления его полномочий;
- 4) правом судьи на отставку;
- 5) неприкосновенностью судьи;
- 6) контроль за деятельностью судей со стороны различных органов судейского сообщества;
- 7) закрепление за судьёй ряда льгот и привилегий социального, материального и правового характера, способных обеспечить должное осуществление возложенных на него полномочий за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу;
- 8) исключение тем, что судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом.

К сказанному необходимо добавить, что независимость судьи обеспечивается еще и установленным порядком отбора претендентов на должность судьи и назначения на эту должность, порядком продвижения по служебной карьере и т.д. Тем не менее, касательно и этой составляющей существуют критические мнения доктринальных исследователей принципа самостоятельности судебной власти.

Независимость судьи как статусная характеристика — это способность (положение, состояние) личности, наделенной судейскими полномочиями, соблюдать присягу судьи, осуществлять беспристрастно и профессионально правосудие независимо от любых попыток воздействия на нее со стороны участников судебного процесса, представителей других ветвей государственной власти, политических, экономических, криминальных кругов, подчиняясь только Конституции РФ и федеральному закону. Это — главный элемент особого правового статуса судьи, основное условие деятельности самостоятельной и авторитетной судебной власти по защите прав и законных интересов личности. Обобщая, можно сказать, что ни меры государственно-правового регулирования (такие как предоставление льгот, особого правового статуса — иммунитетов, социальных гарантий) не будут иметь нужного

эффекта, если сам гражданин, замещающий соответствующую должность судьи, не имеет личностного отношения, самосознания, направленного на независимость и свободу в осуществлении своей профессиональной деятельности. [4, с. 55]

Юридически неприкосновенность судьи опосредуется такими элементами, как неприкосновенность личности, неприкосновенность его жилища и рабочих помещений, личного и служебного транспорта, документации и прочего имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых субъектом сообщений тем или иным способом).

Исходя из того, что судейская неприкосновенность проявляется в системе различных правоотношений, в которых реализуется правовой статус судьи, что позволяет рассматривать данный принцип как совокупность защитных механизмов, воплощающихся в целой структуре судейских иммунитетов, а именно:

1. индемнитет как не несение ответственности судьёй за высказанное им при отправлении правосудия мнение

и вынесенный приговор (решение) по делу, за исключением случаев доказанного в судебном порядке вынесения заведомо неправосудного (неправомерного) решения;

2. материально-правовой иммунитет, устанавливающий границы гражданско-правовой ответственности судьи;

3. процессуальный иммунитет, складывающийся из специального порядка привлечения судей к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности. [3, с. 476]

Проведённый анализ по исследуемой проблематике позволяет сделать вывод о том, что современное положение правовых институтов независимости и неприкосновенности судей далёк в своём законодательном оформлении от надлежащей точности и полноты раскрытия, следствием чего являются непрекращающиеся споры в доктрине права по рассматриваемому вопросу. Однако данные конституционные принципы выступают основой формирования и определения статуса судьи, ключевым звеном системы судебной власти, что предопределяет необходимость возможного совершенствования независимого судейского статуса в ближайшем будущем.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 04.08.2014. — Ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. — 1994. — № 138.
3. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.12.2016 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. — 1992. — № 170.
4. Анишина В. И., Макеева Ю. К. Конституционная модель судебной власти в современной России // Российская юстиция. — 2014. — № 3. — С. 42–46;
5. Капикранян А. А. Конституционные принципы судебной власти в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Санкт-Петербург, 2006. — С. 140.
6. Спорные вопросы неприкосновенности и ответственности судей // Актуальные проблемы российского права. — 2009. — № 1(10). — С. 474–480.
7. Щепалов с. В. К вопросу о несменяемости мирового судьи // Рос. юстиция. — 2008. — № 12. — С. 53–56.

О правомерности взимания нотариусами платы за оказание услуг правового и технического характера

Лукьянова Алена Вячеславовна, студент
Саратовская государственная юридическая академия

Рассматривается вопрос обязательности оплаты услуг правового и технического характера за оказание нотариальных услуг. Уделено особое внимание судебной практике о признании требований нотариуса оплатить услуги правового и технического характера незаконными.

Ключевые слова: нотариальное действие, государственная пошлина, нотариальный тариф, услуги правового и технического характера.

За последние годы российский нотариат приобретает все большее общественное значение, являясь необ-

ходимым правовым инструментом регулирования правоотношений, главным образом гражданско-правового

характера. Основная функция этого института — правозащитная. В соответствии со Статьей 1 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее — Основы) нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Защита прав и законных интересов юридических лиц и граждан происходит путем их закрепления через совершение нотариусами разного рода нотариальных действий.

На сегодняшний день нотариусы обладают «монополией» на совершение таких действий, как выдача свидетельств о праве на наследство, удостоверение завещаний, брачных договоров, договоров отчуждения доли в праве общей долевой собственности на недвижимое имущество, доверенностей, и ряда других документов, с необходимостью получения которых так или иначе сталкивается практически каждый гражданин.

Лицами, наделенными правом на совершение нотариальных действий, являются государственные и частнопрактикующие нотариусы, а также должностные лица органов местного самоуправления и консульских учреждений. При этом абсолютное большинство нотариальных действий совершаются нотариусами, занимающимися частной практикой.

Согласно Статье 22 Основ размер оплаты нотариального действия, совершаемого частнопрактикующим нотариусом, складывается из двух составляющих: государственной пошлины (нотариального тарифа) и стоимости услуг правового и технического характера (далее — УПТХ). При этом важно отметить, что размер государственной пошлины, установленный Налоговым Кодексом Российской Федерации, значительно меньше размера платы за оказание УПТХ, установленного нотариальной палатой соответствующего субъекта Российской Федерации в рамках предельного размера, утвержденного Федеральной нотариальной палатой. При этом размеры платы за оказание УПТХ, как правило, ежегодно увеличиваются для большинства нотариальных действий.

Что же подразумевается под понятием «услуги правового и технического характера»? Ответ на этот вопрос дают Основы (ч. 6 ст. 22): «...услуги правового и технического характера, включающие в себя правовой анализ представленных документов, проектов документов, полученной информации, консультирование по вопросам применения норм законодательства, осуществление обязанностей и полномочий, предусмотренных законодательством, в связи с совершением нотариального действия, изготовление документов, копий, скан-образов документов, отображений на бумажном носителе образов электронных документов и информации, полученной в том числе в электронной форме, техническое обеспечение хранения документов или депонированного имущества, в том числе денежных сумм». Этот перечень не является исчерпывающим и подлежит расширительному

толкованию, УПТХ могут включать в себя и иные действия, прямо не оговоренные в законе.

Однако эта норма является новеллой в российском законодательстве, она введена в действие относительно недавно Федеральным законом от 03.08.2018 N338-ФЗ.

До недавнего времени суды придерживались единой точки зрения относительно того, имеет ли получение таких услуг обязательный или добровольный характер. Конституционный Суд Российской Федерации охарактеризовал УПТХ как дополнительные (факультативные) по отношению к нотариальным действиям, носящие исключительно добровольный характер, имеющие место быть только при желании (просьбе) обратившегося лица, а их навязывание нотариусом счел недопустимым [1].

Эта позиция была поддержана Судебной Коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Лицо, обратившееся к нотариусу за совершением нотариального действия, не связано необходимостью получения от нотариуса дополнительно услуг правового или технического характера, при его несогласии с формой, структурой, размерами оплаты этих услуг и прочими условиями такие услуги не оказываются, а лицо вправе при необходимости самостоятельно осуществлять соответствующие действия [2].

На сегодняшний день данное утверждение может быть подвергнуто сомнению в связи с изменениями в законодательстве о нотариате. Ч. 7 ст. 22 Основ изложена в следующей редакции: «Размер оплаты нотариального действия, совершенного нотариусом, занимающимся частной практикой, определяется как *общая сумма* нотариального тарифа и стоимости услуг правового и технического характера»..., что позволяет сделать вывод о неотделимости УПТХ от нотариального тарифа. Согласно ч. 6 ст. 22 Основ «нотариусу, занимающемуся частной практикой, в связи с совершением нотариального действия *оплачиваются* услуги правового и технического характера», что свидетельствует об их неотъемлемости и обязательности уплаты.

Эти изменения могли быть вызваны по большей части тем, что плата за оказание УПТХ является основным источником финансирования деятельности частного нотариуса. В итоге совершение нотариального действия представляется невозможным без оказания УПТХ, под которыми можно подразумевать проверку действительности паспорта обратившегося лица, проверку данных о процедуре банкротства в отношении лица, разъяснение последствий совершаемой им односторонней сделки, внесение сведений о совершенном нотариальном действии в единую электронную информационную систему и совершение соответствующей записи в бумажном носителе — реестре нотариальных действий, использование бланка единого установленного образца и т.п.

В связи с вышеобозначенными изменениями, Верховный Суд Российской Федерации исключил из Обзора судебной практики определение N31-КГ18-3 от 26 июня 2018 года, как содержащее ссылку на статью в недействующей редакции [3], а следовательно, выводы, содержа-

щиеся в определении, сегодня можно счесть неприменимыми.

Федеральная нотариальная палата также придерживается мнения о необходимости обязательного взимания нотариусами платы за оказание УПТХ мотивируя это, помимо обозначенных выше аргументов, еще и тем, что ситуация, когда одни нотариусы при совершении нотариальных действий систематически не будут взимать плату за оказание УПТХ, поставит их в неравное положение с коллегами в пределах нотариального округа. Это недо-

пустимо, учитывая, что доступ к нотариальным услугам должен быть обеспечен гражданам на равных условиях [4].

Учитывая достаточно высокие размеры платы за оказание нотариусами УПТХ, а также ее обязательность, представляется возможным внести в законодательство поправки, предусматривающие ее снижение в отдельных случаях. Например, справедливым будет взыскание меньшей суммы за удостоверение доверенности с гражданина, который самостоятельно и юридически грамотно составил ее текст.

Литература:

1. Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2011 г. № 272-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Чераневой Антонины Афанасьевны на нарушение ее конституционных прав абзацем третьей части первой статьи 15 и частью первой статьи 23 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58100673/#58100673> (дата обращения: 23.11.2019).
2. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. N31-КГ18–3 // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <https://base.garant.ru/71977868/> (дата обращения: 23.11.2019).
3. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N4 (2018)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) // Правовой сайт КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314991/ (дата обращения: 23.11.2019).
4. Письмо ФНП ОТ 20.11.2017 N5083/03–16–3 «О правомерности взимания платы нотариусами за оказание услуг правового характера при совершении нотариальных действий» // Правовой сайт КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283339/ (дата обращения: 23.11.2019).

Домашний арест: современное состояние и проблемы применения

Магомедов Рахим Магомедович, студент магистратуры;

Научный руководитель: Митюшев Дмитрий Ильич, кандидат юридических наук, доцент

Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина

Статья посвящена проблемам законодательного регулирования домашнего ареста, как одного из видов мер пресечения, входящих в институт уголовно-процессуального принуждения. Эффективность реализации данной меры напрямую зависит от качества законодательной регламентации механизма назначения и применения домашнего ареста. Рассмотрены мнения ряда исследователей и сформулированы авторские выводы и предложения по решению выявленных проблем.

Ключевые слова: домашний арест, меры процессуального принуждения; заключение под стражей; мера пресечения.

Домашний арест, на сегодняшний день выступает крайне актуальной мерой пресечения по причине его альтернативного характера по отношению к такой мере пресечения, как заключение под стражу, всегда выступающей как наиболее распространенной и связанной с изоляцией от общества.

В современной России домашний арест как мера пресечения появился с принятием Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации в 2001 г. [2], и Ю. Ю. Ахминова отмечает, что после этого данная мера применялась крайне редко и начала использоваться в российском уголовном судопроизводстве только с 2004 г. — 838 случаев, в 2005—518, а в 2006—829 [4].

В дальнейшем была произведена разработка и принятие Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ [3], который внес изменения в УПК РФ, в части порядка назначения и применения домашнего ареста в Российской Федерации. Относительно данных изменений справедливым выглядит замечание В. С. Шадрина, который отметил, что домашний арест в новой редакции более приемлем для практической реализации производства по уголовным делам [9].

Уже в 2013 г. применение домашнего ареста увеличивается десятикратно, с почти 500 случаев до 5914 [7].

Согласно статистическим данным Судебного Департамента при Верховном суде Российской Федерации в 2014 г.

судами было рассмотрено 3783 заявлений и ходатайств об избрании такой меры пресечения как домашний арест, из них судом было удовлетворено 3333 обращения. В 2015 г. суды применили домашний арест 4566 раза, а в 2016 г. цифра увеличилась почти на 20% и составила 6101 [5]. Также в целом за 2016 г. следователи стали на треть чаще ходатайствовать перед судом об избрании домашнего ареста, а суды удовлетворили на 25% больше таких ходатайств. В 2017 г. судебными органами, домашний арест был применен 6677 раз, а за первое полугодие 2018 г. — 3267 [8].

Вышеуказанные сведения показывают нам, что после законодательных изменений 2011 г., домашний арест становится более конкурентной к такой мере пресечения как заключение под стражу, что в свою очередь позволяет говорить о гуманизации уголовно-процессуального законодательства и в целом уголовного судопроизводства в Российской Федерации.

Однако в любом случае количество случаев применения судами домашнего ареста не стоит рядом с количеством использования такой меры пресечения как заключение под стражу. Так в 2017 г. судом было рассмотрено 126383 ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и из них 113318 ходатайств были удовлетворены [5].

Таким образом, заключение под стражу все еще остается наиболее распространенной мерой в практике назначения судом мер пресечения по отношению к обвиняемым и подозреваемым.

На наш взгляд, основная проблема домашнего ареста, в рамках применения данной меры пресечения судами заключается в том, что в законодательстве до сих пор отсутствуют основания применения домашнего ареста, кроме тех, которые указаны в ст. 108 УПК РФ. Не регламентируется, что домашний арест может применяться к обвиняемым и подозреваемым по преступлениям, санкции которых предусматривают лишение свободы. Иными словами, домашний арест используется судами в тех случаях, когда наказание за совершенное деяние не предусматривает исключительно лишение свободы, поэтому, можем ли мы говорить, что применяемая мера пресечения по своей природе более жесткая, чем само наказание за преступление?

В целях конкретизации ст. 107 УПК РФ и недопущения потенциальных ошибок в правоприменительной

практике, а также в целях гуманизации уголовного судопроизводства, нами предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 107 УПК РФ, дополнив первое предложение после слова «обвиняемого» следующими словами: «в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы или ограничения свободы».

Вышеуказанное законодательное изменение предлагается нами на основании постановления Конституционного Суда РФ от 22 марта 2018 г. № 12-П [6], в котором Конституционный Суд РФ постановил, что домашний арест применим, если подозреваемому или обвиняемому грозит лишение свободы.

Еще одной выявленной проблемой, связанной с применением домашнего ареста является существующее положение, закрепленное в ч. 3.4 ст. 72 Уголовного Кодекса РФ [1], где указано, что время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей и в срок лишения свободы из расчета два дня за один день содержания под стражей или лишения свободы.

По нашему мнению, данная норма не в полной мере соответствует таким принципам как законность, справедливость и гуманность. В ч. 10 ст. 109 УПК РФ указано, что в срок содержания под стражей также засчитывается время домашнего ареста, а ст. 72 УК РФ регламентирует, что время содержания под стражей равносильно времени лишения свободы, то есть один день за один день. Таким образом, срок содержание под домашним арестом должен засчитываться как один день домашнего ареста за один день лишения свободы.

Нами предлагается, в целях обеспечения реальной справедливости, законности и гуманизма изменить ч. 3.4 ст. 72 УК РФ, предусмотрев зачет времени домашнего ареста в срок отбывания наказания, в виде лишения свободы приравняв один день домашнего ареста к одному дню лишения свободы.

Таким образом, можно сформулировать общий вывод о том, что на сегодняшний день институт домашнего ареста, как меры уголовно-процессуального принуждения не может в полной мере функционировать из-за ряда, в том числе указанных в данной работе законодательных и правоприменительных проблем.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
3. Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
4. Ахминова Ю. Ю. Домашний арест как мера пресечения: проблемы избрания и реализации на стадии предварительного расследования: дисс. ...канд. юрид. наук. СПб., 2017. 187 с.
5. Данные судебной статистики // Официальный сайт Судебного Департамента при ВС РФ. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 10.11.2019).

6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2018 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. А. Костромина» // Российская газета. 2018. 4 апреля.
7. Применение домашнего ареста в России за год выросло десятикратно — ФСИН // Информационное агентство «ТАСС». Режим доступа: <https://tass.ru/obschestvo/694072> (дата обращения: 10.11.2019).
8. Судебная статистика: назначать домашний арест стали на 25% чаще // ПРАВО.RU. Режим доступа: <https://pravo.ru/news/view/137790/> (дата обращения: 10.11.2019).
9. Шадрин В. С. Домашний арест: обновляемая мера пресечения // Криминалисть. 2012. № 1. С. 45–51.

Молодой ученый

Международный научный журнал
№ 48 (286) / 2019

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга
Художник Е. А. Шишков
Подготовка оригинал-макета П. Я. Бурьянов, М. В. Голубцов, О. В. Майер

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются.
За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.
Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.
При перепечатке ссылка на журнал обязательна.
Материалы публикуются в авторской редакции.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ.

Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г., выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

ISSN-L 2072-0297

ISSN 2077-8295 (Online)

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 11.12.2019. Дата выхода в свет: 18.12.2019.

Формат 60×90/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: info@moluch.ru; <https://moluch.ru/>

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.