

МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ

ISSN 2587-8573

НОВЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ВЕСТНИК
международный научный журнал

7
2020



16+

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 7 (21) / 2020

Издается с мая 2017 г.

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук

Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук

Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук

Курпаяниди Константин Иванович, PhD

Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук

Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических 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)
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)
Буриев Хасан Чутбаевич, доктор биологических наук, профессор (Узбекистан)
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)
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (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)
Кошербаева 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, кандидат 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)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кирюшин А.А.

Правовой статус личности как основа демократического государства 1

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Довгань М.А.

Эволюция уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств 3

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Цветков И.Г.

Правовые аспекты вовлечения несовершеннолетних лиц в религиозные объединения . . . 6

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Корнеева Д.А.

Административно-правовое регулирование миграции в России 8

Савичев А.Ю.

Государственная поддержка туроператоров в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 10

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Переверзева А.М.

Приватность генетической информации: российский и зарубежный опыт 13

Артемов Д.М.

Налог на добавленную стоимость: проблемы правового регулирования и судебной практики при экспорте и импорте 17

Никольников А.Г.

Агентство по страхованию вкладов: правовой статус, цели деятельности, перспективы развития 22

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Артемов Д.М.

Общая характеристика договора розничной купли-продажи 29

Горченко А.Ю.

Исключение юридического лица: презумпция недействительности 35

Добрынин А.М.

О проблеме недостаточной правовой регламентации незначительной доли в праве общей собственности 38

Еныгина Т.А. Тайна совещательной комнаты как необходимое условие реализации принципа независимости судей	40
Чагина А.Д. Некоторые проблемы, возникающие при заключении договора купли-продажи жилого помещения	42
Чигрин В.В. Проблемы возмещения стоимости не полученного по недействительной сделке при невозможности возврата вещи в натуре	44

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Елькина А.С. Особенности функционирования органов государственной власти и развития права в Алжире	46
Завьялова К.В. Содержание понятия «состав преступления»	48
Козлов А.В. Преступления против жизни и здоровья: основные правоприменительные проблемы ...	50
Никольников А.Г. Преступное бездействие и его виды	54
Смарж Д.И. К вопросу о классификации мотивов преступления	60

КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

Левгеева Т.Б. Основы предупреждения насилия в семье в отношении несовершеннолетних. Международно-правовое регулирование	62
---	----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Третьякова Е.С., Атаманюк Я.Д. Проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека в международном и национальном праве	64
---	----

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Правовой статус личности как основа демократического государства

Кирюшин Андрей Алексеевич, студент

Калужский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

В данной статье автором рассмотрены виды правового статуса личности, особенности его формирования в России, а также предложены возможные пути усовершенствования правового статуса личности в РФ.

Ключевые слова: правовой статус личности, права и свободы человека и гражданина, гражданское общество, местное самоуправление.

Правовой статус личности — это совокупность прав, свобод, законных интересов, а также обязанностей, признаваемых и гарантируемых государством. Бесспорно, что в основе правового статуса лежит социальный статус человека, который определяет его положение в обществе. Следовательно, понятия «Правовой статус» и «социальный статус» соотносятся как содержание и форма, так как право лишь юридически закрепляет положение человека в обществе и государстве в целом.

Теперь необходимо проанализировать основные виды правового статуса личности. В науке теории государства и права выделяются 3 основных вида: индивидуальный, специальный и общий. Рассмотрим каждый из них.

Индивидуальный правовой статус личности конкретизирует и персонифицирует определенное лицо, наделяя его правами и обязанностями. Например, пол, возраст, семейное положение и. т. д.

Специальный статус связан в первую очередь с положением гражданина в обществе и обеспечивает возможность выполнения определенных функций. Например, военные, сотрудники правоохранительных органов.

Общий статус характеризует права и свободы человека как гражданина государства, который закреплен в основном законе страны.

Говоря о правовом статусе, необходимо отметить, что он является неотъемлемой частью гражданского общества, которое, в свою очередь, возможно только в правовом демократическом государстве. С. Ю. Наумов пишет о том, что формирование гражданского общества и построение правового государства в конечном счете являются лишь средством обеспечения правовой свободы личности в современном обществе [1, с. 116].

В свою очередь Н. И. Матузов говорит о том, что правовой статус личности находит отражение в Конституции государства и иных нормативно-правовых актах. Это главным образом и определяет правовое положение лич-

ности в обществе, ее роль, возможности, участие в государственных делах. [2, с. 91].

Мы полагаем, что правовой статус личности служит отражением эффективности политической системы, ведь от уровня защиты прав и свобод человека и гражданина напрямую зависит развитие и эффективность функционирования основных демократических институтов в целом.

Правовой статус личности видоизменялся в зависимости от той или иной исторической эпохи или государства. Подтвердим выдвинутый тезис на примере эволюции правового статуса личности в истории России, проанализировав некоторые документы.

Начиная с принятия в XI веке первого письменного источника права Древнерусского государства — Русской Правды Ярослава Мудрого, начинается деление всего населения на определенные привилегированные и непривилегированные категории. К первым относились князья, стоявшие над законом и боярство, состоявшее по большей части из княжеской дружины и зависимые категории населения: смерды, закупы, рядовичи, изгои и холопы, которые фактически являлись не только рабами, но и выступали в качестве объекта правоотношений.

Следующим важным источником права, регламентирующим правовой статус населения, стал Судебник Ивана III, принятый в 1497 году. Примечательным было то, что устанавливался Юрьев день — день, за неделю до и после которого крестьянин имел право переходить от одного помещика к другому. Впрочем, именно данный документ создал основу для дальнейшего закрепощения крестьян. Феодалам же предоставлялось право отъезда, то есть возможность выбирать себе сюзерена по своему усмотрению.

Соборное Уложение Алексея Михайловича Романова, принятое в 1649 году, окончательно закрепощает крестьян, отменяя урочные лета.

Следующей вехой, изменившей правовой статус населения Российской империи, становится Жалованная грамота дворянству, принятая Екатериной II в 1785 году. Данный документ делает дворянское сословие опорой самодержавия, фактически исключает все обязанности и вводит широкий круг прав: запрет телесных наказаний для дворян, запрет конфискации дворянских имений, монопольное право владения крепостными крестьянами.

Советские конституции 1918–1936 гг. упрочивали и расширяли социально-экономические права граждан, что напрямую зависело от государства — монополиста — собственника. Одновременно наблюдалась тенденция регресса развития личных прав, которые властью практически не соблюдались. Использование политических прав было ограничено Конституцией

Сталинская конституция 1936 года [4] была самой демократической, на тот период времени, конституцией в мире. Однако соблюдались ли основные ее положения — тема отдельной научной статьи.

Конституция СССР 1977 года [5], действовавшая с 1977 по 1991 год. В ней провозглашались основные социальные, экономические, политические и личные права граждан, закрепленные в 7 главе «Основные права, свободы и обязанности граждан СССР». При этом подчеркивалось, что права граждан не должны противоречить интересам общества и государства. Права граждан рассматривались через призму интересов общества, а не индивида.

Также закреплялись основные обязанности: соблюдение Конституции, военная служба для мужчин в Вооруженных Силах СССР, добросовестный труд в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины, обязанность беречь

и укреплять социалистическую собственность, обязанность уважать права и законные интересы других лиц, быть непримиримым к антиобщественным поступкам, всемерно содействовать охране общественного порядка.

Таким образом, в заключение хотелось бы резюмировать все выше сказанное. Правовой статус личности — это одна из важнейших политико-правовых категорий, которая отражает совокупность прав и обязанностей человека, которые санкционируются государством. Правовой статус личности неразрывно связан с уровнем развития демократии в государстве. Для совершенствования правового статуса личности можно выделить следующие направления деятельности:

- повышение правовой культуры и правовой грамотности граждан, так как знание основ права способствует повышению доверия к законодательству и уверенности в собственной защищенности со стороны государства;
- активные предложения граждан через депутатов или общественные объединения новых законопроектов, поскольку это в значительной мере повысит качество и обоснованность принимаемых нормативно-правовых актов;
- практическое соблюдение прав и свобод человека и гражданина, отмена законов, которые в той или иной мере их нарушают. Например, Федеральный закон от 19 июня 2004 г. N 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» [6], в котором есть явное противоречие п.1 ст. 4 ст. 31 Конституции РФ [7], в которой не содержится такого необходимого требования, как уведомление о предстоящем публичном мероприятии органов местного самоуправления или местного самоуправления.

Литература:

1. Наумов, С. Ю. Общая теория государства и права / С. Ю. Наумов, А. С. Мордовец, Т. В. Касаева. — Саратов: Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2018. — 392 с. — Текст: непосредственный.
2. Матузов, Н. И. Теория государства и права: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько.: Юристъ, 2004. — 245 с. — Текст: непосредственный.
3. Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики / (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.) (утратила юридическую силу).
4. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.) (утратила юридическую силу).
5. «Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик» (принята ВС СССР 07.10.1977) (утратила юридическую силу).
6. Федеральный закон от 19 июня 2004 г. N 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ от 21 июня 2004 г. N 25 ст. 2485.
7. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ от 26 января 2009 г. N 4 ст. 445.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Эволюция уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств

Довгань Максим Андреевич, студент

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

Повысить эффективность применения уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, возможно при условии знания исторического пути развития законодательства, направленного на борьбу с указанным видом преступлений. В истории законодательства, предусматривающего ответственность за незаконный оборот наркотиков, можно выделить несколько этапов: от норм, запрещающих лишь неправомерное использование зелья до разветвленной системы уголовно-правовых ограничений оборота наркотиков.

Первый этап развития законодательства (Древняя Русь — Абсолютная монархия в Российской империи). В Древней Руси наблюдался антагонизм между православной церковью и языческими жрецами. До принятия Киевской Русью христианства вопросами оборота наркотиков (зелья) занимались жрецы, применявшегося только в целях лечения больных, а после 939 г. регулирование их оборота перешло к православной церкви. Служителям церкви вменялись в обязанности обнаружение и поимка лиц, занимавшихся «ведьством» [1] Это обусловило закрепление в Русской Правде запрета на проведение языческих обрядов, применяемых при лечении больных, в которых использовались наркотические средства. Подобный запрет выступил препятствием на пути развития медицины. Собственно запрета на употребление наркотиков на данном этапе не содержалось.

По сути, аналогичный запрет содержался в Стоглаве 1551 года, закреплявшем ответственность за волхование и чародейство (Глава 93). В Соборном уложении 1649 года была предусмотрена смертная казнь за отравление человека зельем (виновный должен выпить яд, которым отравил пострадавшего). В 1672 году частично контролировать использование наркотиков стали аптекари и лекари, открывшие аптеки [2].

Второй этап развития антинаркотического законодательства начался со времени абсолютной монархии в Российской Империи до принятия первых декретов Советской власти. В этот период основным поставщиком опиума в Россию становится Китай, с которым активно формировались торговые и дипломатические отношения.

С образованием Амурской и Приморской областей происходит массовое распространение и курение опиума, чему способствовала и миграция китайцев и корейцев на Дальний Восток. Захлестнувшая Россию волна наркомании побудила императора Николая II утвердить в 1915 году первый в истории России антинаркотический нормативный правовой акт — Указ «О мерах борьбы с опио-курением», который предусматривал уголовную ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков, и распространял свое действие на территорию Приамурского генерал-губернаторства и Забайкальской области Иркутского генерал-губернаторства. Данным указом вводились понятия хранение, приготовление и перевозка наркотиков.

Третий этап (Первые годы советской власти — до распада СССР). В первые годы советской власти спекуляция наркотиками официально признавалась «самой отвратительной из всех видов спекуляций». Структурам ВЧК и милиции вменялось в обязанность «беспощадно арестовывать всех этих мерзавцев, наживающих деньги на полном расстройстве жизни и здоровья огромного числа людей». 28 декабря 1917 года был издан Декрет «О национализации аптек, реализующих наркотикосодержащие лекарства», однако УК 1922 и 1926 годов норм, запрещающих оборот наркотиков, еще не содержал, в связи с чем употребление опиума происходило повсеместно [3].

Постановлением СНК от 26 января 1938 года закреплялись правила потребления, сбыта и перевозки сильнодействующих и ядовитых, в том числе наркотических средств без медицинской цели, которые в последующем неоднократно изменялись и дополнялись. УК РСФСР 1960 года предусматривалась ответственность за изготовление, сбыт, а равно хранение с целью сбыта или приобретение с той же целью наркотических веществ без специального на то разрешения в виде лишения свободы на срок от одного года до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой, с обязательной конфискацией наркотических средств (статья 224). Подобные нормы появились и в УК Республик, входящих в состав СССР [4].

Единую конвенцию о наркотических средствах 1961 года СССР ратифицировал в 1963 году, но несмотря

на все принятые законодателем меры, ситуация с наркопреступностью осложнялась. В связи с этим Президиумом Верховного Совета СССР в 1965 году были приняты указы, которыми вносились изменения в УК. Например, лица, склонявшие несовершеннолетних к употреблению наркотиков, подлежали уголовной ответственности. Репрессивное направление уголовной политики в отношении незаконного оборота наркотических средств продолжало усиливаться до 1970 года.

В то же время законодатель не ограничивался лишь мерами по усилению уголовной ответственности. Так, УК РСФСР предусматривалась норма, регламентирующая применение принудительных мер медицинского характера к наркоманам (статья 62). Однако даже такие комплексные меры, принятые государством для избежания угрозы распространения наркотиков, к снижению уровня наркопреступности не приводили.

Большое профилактическое значение имело введенное впервые в истории уголовно-правовой борьбы с наркоманией деятельное раскаяние лиц, причастных к осуществлению незаконного оборота наркотиков. Лицо, добровольно сдавшее наркотическое средство, подлежало освобождению, как от уголовной, так и от административной ответственности. Условием для этого было самостоятельное обращение наркозависимого за медицинской помощью, что также могло способствовать освобождению от уголовной и административной ответственности за незаконное потребление, приобретение, пересылку наркотических средств.

Указом предусматривались принудительная госпитализация наркоманов, отказавшихся от медицинского освидетельствования: «Лица, в отношении которых имеются достаточные данные полагать, что они потребляют наркотические средства в немедицинских целях, обязаны проходить в установленном порядке медицинское освидетельствование. При отказе таких лиц от медицинского освидетельствования они могут быть принудительно госпитализированы на срок до 10 суток для его прохождения в порядке, определенном Министерством здравоохранения СССР, МВД СССР, Минюстом СССР и Прокуратурой Союза ССР».

Таким образом, в законодательстве советского периода сложилась система правовых мер, направленных на борьбу с наркоманией, которая действовала в трех направлениях: в виде наказания (уголовного и административного), применения принудительных и добровольных мер медицинского характера.

Четвертый период развития антинаркотического законодательства начался после распада СССР и длится по настоящее время.

Впервые в истории развития отечественного законодательства, направленного на борьбу с незаконным оборотом наркотиков, был принят комплексный нормативный правовой акт — Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» (1998 год).

Антинаркотическая политика получила конкретные черты в Указе Президента Российской Федерации от 9

июня 2010 года № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» [5]. В частности, там указывалось, что современная наркоситуация в России характеризуется расширением масштабов незаконного оборота и немедицинского потребления высококонцентрированных наркотиков, таких как героин, кокаин, стимуляторы амфетаминового ряда, лекарственных препаратов, обладающих психотропным воздействием, а также их влиянием на распространение ВИЧ-инфекции, вирусных гепатитов, что представляет серьезную угрозу безопасности государства, экономике страны и здоровью ее населения.

УК РФ предусмотрена отдельная глава, посвященная уголовной ответственности за преступления, посягающие на безопасность здоровья населения, что позволило систематизировать все преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств. В этой главе рассматриваются преступления, предусмотренные ст. 228 УК РФ, ст. 228.1 УК РФ, ст. 228.2 УК РФ и другими. Раскрываются основные элементы составов преступлений.

Также необходимо сказать про Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», которое уделяет внимание анализу наиболее сложных вопросов квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами [5].

В систему комплексных мер борьбы с наркоманией нормативно-правового характера дополнило постановление Правительства РФ от 1 октября 2012 года «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». До принятия этого акта решение о квалификации преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков решалось на основании действовавшей Сводной таблицы экспертных заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков, которая имела статус экспертного заключения судом в каждом конкретном случае, итогом анализа которого являлось решение суда по каждому конкретному случаю. Данное нововведение позволило упростить подготовку к судебным процессам.

Подводя итог, отметим, что система уголовного права любого государства является объективно выраженным социальным явлением. Ее построение зависит не столько от воли законодателя, сколько от типа общественных отношений. Историко-сравнительный анализ уголовного законодательства нужен для того, чтобы выявлять тенденции его эволюции, что в дальнейшем

позволит спрогнозировать дальнейшее развитие уголовного законодательства. Такой анализ весьма продук-

тивен в совершенствовании российского уголовного законодательства.

Литература:

1. К вопросу о Законе Русском и его уголовно-материальных установлениях. Георгиевский, Э. В. Юридический институт ИГУ. Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4.
2. Собрание государевых грамот и договоров. Москва, 1826.
3. Токаренко Е. С. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Краснодарский университет МВД России. Краснодар, 2019.
4. Наркотизм: исторический и современный аспекты // Материалы научно-практической конференции. Рязань. 3 ноября 2005 г. Ред. Харькин О. Н. Рязань. (Рязань: УОП отделения техн. средств обучения Рязанский филиал Московского университета МВД России). 57 стр. ISBN 5-98102-018-0.
5. СПС «Консультант Плюс».

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Правовые аспекты вовлечения несовершеннолетних лиц в религиозные объединения

Цветков Иван Геннадьевич, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

С древнейших времен религия в жизни людей занимала особо важное место. Именно религиозные нормы породили право как регулятор общественных отношений охраняемого государственной властью. С развитием общественных отношений юридические нормы отделились от церковных, и стали регулировать последние по особо важным вопросам общественной жизни. Нередко вступая в противоречия, хотя право того или иного государства строится на основе обычаев и традиций данного общества. Установить границы правовых норм, находящихся на стыке права с обычаями/традициями и религиозными нормами, весьма непросто. Однако в правовом государстве необходимо проводить хотя бы отсылочное разграничение из правовых норм к обычаям/традициям, в частности ст. 28 Конституции РФ закрепляет право каждого человека исповедовать любую религию и действовать в соответствии с ней, при этом религиозные правила поведения человека не регулируются законодательством.

Проводя мониторинг право применения, и изучая общественное отношение граждан к праву, пользуясь различными ресурсами интернета, связанными с юриспруденцией, мы обнаружили возникающие вопросы по регулированию законом различных сторон религиозной жизни. Одними из подобных вопросов, требующих, по нашему мнению, теоретико-юридического осмысления, является вопрос о праве родителей и лиц их, заменяющих к приобщению несовершеннолетних лиц к религиозным организациям.

Обращаясь к отечественной истории по изучению интересующего нас вопроса, можно отметить, что из периода Древней Руси нет известных правовых актов, регулирующих данный вопрос. По нашему мнению, этот вопрос, несомненно, регулировался обществом и государством, однако общественный строй Древней Руси был еще не готов воспринять государственное право, как регулятора всех общественных отношений.

Впервые отечественное законодательство начало рассматривать вопросы крещения детей с принятием в 1845 году: Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, утвержденного императором Николаем I

15 августа 1845 года. Данное уложение явилось первым уголовным кодексом в истории России [3, с. 22–25]. Анализируя, в частности, ст. 198, мы пришли к выводу о наличии в данной статье подразумеваемой диспозиции, которая предписывала вместе с другими законодательными актами, родителям и лицам их заменяющих крестить детей в православную веру. Под иными законами, по нашему мнению, стоит понимать указы высшего органа церковно-государственного управления — Святейшего Правительствующего Синода, действовавшего в период с 1721 по 1917 год. А также нормы Свода Законов Российской Империи, впервые изданного в 1832 году. Наши предположения по данному вопросу, подтверждает фрагмент более позднего указа Святейшего Правительствующего Синода от 1885 года (см. ст. 67 гражданского свода, Том X). В указанном источнике Святейший Правительствующий Синод подробно регулировали вопрос привлечения несовершеннолетних лиц к религиозным объединениям.

Так же этот вопрос рассматривался и в Своде Законов Российской Империи, в редакциях 1900 года. В частности, в томе десятом, раздела второго — О союзе родителей и детей, и союзе родственном, Главе первой — О детях законных, незаконных, узаконенных и усыновленных. Отделении первом — О детях законных. Ст. 163.

Чуть позже правовые нормы о крещении появились в принятом уголовном уложении от 22 марта 1903 года, в частности, статья 89 [5, с. 250].

Анализируя уголовно-правовые санкции за преступное вовлечение малолетних в религиозные объединения, можно отметить, что законодательство шло по пути либерализации наказания, с течением времени.

Современное Российское законодательство, на уровне основного закона — Конституции РФ, закрепляет принцип светского государства и свобода совести. Гарантируя каждому право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними [1, ст. 14, 28]. В общественном строе

Россия является духовным государством, 67% граждан имеют то или иное религиозное верование¹, при этом 74% верующих исповедуют православие².

Теоретики права отмечают, законодательство в вопросе свободы вероисповедания несовершеннолетних лиц исходит из презумпции единства интересов родителей и детей. [6, с. 19] В ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» в ч.3 ст. 5 говорится: «Запрещается вовлечение малолетних в религиозные объединения, а также обучение малолетних религии вопреки их воле и без согласия их родителей или лиц, их заменяющих» [2]. Право на свободу вероисповедания несовершеннолетних лиц находит также отражение в региональном законодательстве, в силу нахождения семейного права в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов [1, п. К ч. 1 ст. 72]. Например, статья 16 Закона Ивановской области от 6 мая 1997 г. N 9-ОЗ «О защите прав ребенка».

По нашему мнению, крещение детей, применительно к православной религии является одним из элементов вовлечения несовершеннолетних лиц в религиозное объединение. Анализируя общественные сведения³, можно заметить, что также осуществляется крещение несовер-

шеннолетних лиц, не имеющих родителей. Что, по нашему мнению, является законным при соблюдении согласия на это несовершеннолетних и несущих за них ответственность лиц.

Стоит отметить, что учет мнения ребенка при несогласии с мнением родителей обязателен лишь с 10 лет, в силу ст. 57 СК РФ. А для соблюдения требования о согласии родителей/лиц их заменяющих, достаточно согласия хотя бы одного лица, даже если их несколько.

Вопрос о вовлечении несовершеннолетних лиц до революции 1917 года решался согласно закону. Все дети православных родителей обязательно должны были быть крещены в православную веру, а дети от смешанных религиозных браков, где один родитель — православный, другой — любого другого, даже христианского вероисповедания, всё равно должны были креститься в православие. Современное российское право основывается на воле родителей. Однако ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» хотя и разделяет религиозные объединения на различные виды, но не применяет к малочисленным и/или ново образуемым религиозным объединениям дополнительных требований по охране прав несовершеннолетних лиц, что, по нашему мнению, необходимо сделать. Поскольку довольно часто такие религиозные объединения являются сектами, представляющими опасность для общества.

¹ Данные информационно-аналитического центра «СОВА» от 11 июня 2017 года.

² По данным Левады-Центра на ноябрь 2018 года.

³ Для поиска материалов использовалась православная поисковая система «искмое» www.iskomoe.ru

Литература:

1. Конституция Российской Федерации;
2. Федеральный закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О свободе совести и о религиозных объединениях»// «Российская газета», N 190, 01.10.1997;
3. Костин Ю. В. Особенности развития уголовного права Российской империи в XIX в. // История государства и права. 2010. № 7. Стр.: 22–25;
4. Циркулярные указы Святейшего Правительствующего Синода 1867–1900 гг. / 1901 Завьяловъ А. А. Издание книгопродавца И. Л. Тузова;
5. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. / СПб.: Изд. В. П. Анисимова, 1903–250с.;
6. А. В. Заряева, В. Д. Малкова «Ювенальное право: учебник для вузов»/ ЗАО Юстицинформ, 2005–320 с.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Административно-правовое регулирование миграции в России

Корнеева Дарья Александровна, магистр

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

В статье автор проводит анализ административно-правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации.

Ключевые слова: законодательство, регулирование, миграция.

Политико-правовые основы миграции граждан закреплены в национальном и в международном законодательстве.

Международное законодательство, касающееся данной области, довольно обширно. В него входят международные договоры, рекомендации, конвенции, которые заключаются между разными государствами.

Национальное законодательство в этой сфере несколько менее обширно, хотя количество нормативно-правовых актов, регулирующих данную область, достаточно велико. Тем не менее, только несколько нормативных актов в России посвящены непосредственно вопросам регулирования миграции населения. По результатам анализа российского законодательства можно говорить о том, что в Российской Федерации миграционное право регулируется только несколькими нормативно-правовыми актами, которые включают в себя отдельные положения Конституции, 30 федеральных законов из подотрасли конституционного права, посвященной основам правового положения личности, а также несколько федеральных законов в области административного и уголовного права.

По большей части законодательство в сфере регулирования и контроля миграции состоит из указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации — всего свыше 90 актов, внутриведомственных актов пограничных войск, внешнеполитических органов, Федеральной миграционной службы России, упраздненной Указом № 156 Президента Российской Федерации от 05.04.2016 г.), т. е. регламентирующих административную деятельность тех органов, которые непосредственно осуществляют миграционный контроль.

Главными нормативно-правовыми актами, формирующими основу регулирования сферы миграции граждан в Российскую Федерацию, могут быть названы:

— Конституция Российской Федерации, которая провозгласила права и свободы человека высшей ценностью, а защиту прав и свобод человека и гражда-

нина — обязанностью государства. Что же касается вопросов регулирования миграционных процессов, то в Конституции Российской Федерации такая категория (понятие) не закрепляется;

- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ);
- Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ).

Следует отметить, что с 09.08.2013 г. были ужесточены меры административной и уголовной ответственности при нарушении иностранными гражданами либо лицами, не имеющими гражданства, правил въезда на территорию России или режима пребывания в государстве, а также при незаконном осуществлении ими трудовой деятельности. По новому законодательству срок ограничения въезда для иностранцев при нелегальной миграции повышен с 3-х лет до 5 лет для лиц, дважды нарушивших законы Российской Федерации. В данном случае новизна законодательства состоит в том, что подобные нововведения затрагивают не только самих мигрантов, но и принимающую сторону;

- Федеральный закон № 4528-1 от 19.02.1993 г. «О беженцах»;
- Закон Российской Федерации № 4530-1 от 19.02.1993 г. «О вынужденных переселенцах». Следует отметить, что изначально Федеральный закон «О беженцах» и Закон «О вынужденных переселенцах» не были экономически соотнесены с реальными возможностями государства и носили общий, во многом декларативный характер. Впоследствии оба миграционных закона подверглись изменениям в сторону ужесточения режима приема мигрантов и предоставления статуса беженца и вынужденного переселенца.
- Федеральный закон № 114-ФЗ от 15.08.1996 г. «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»;
- Федеральный закон № 62-ФЗ от 31.05.2002 г. «О гражданстве Российской Федерации»;

- Федеральный закон № 115-ФЗ от 25.07.2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»;
- Федеральный закон № 109-ФЗ от 18.07.2006 г. «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

Мы можем отметить неполноту миграционного законодательства Российской Федерации, наличие пробелов, а также противоречий между нормами разных Федеральных законов. Нормативные правовые акты в сфере миграции можно подразделить на группы — по направлениям регулирования.

Первая группа — правовые акты, направленные на становление основ в сфере регулирования миграции. В нее входят международные нормы, конституционные нормы, а также акты, устанавливающие общие основы миграционной политики. Характеризующей особенностью миграционного законодательства является существенный объем международного права.

Во вторую группу можно выделить правовые акты, регулирующие вопросы въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации, перемещения и проживания на территории России граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства.

С этим направлением связана добровольная внешняя миграция, как временная, так и безвозвратная иммиграция, а также вопросы внутренней миграции граждан Российской Федерации.

Характеризуя данную группу правовых актов, следует отметить, что введение трех правовых режимов для иностранных граждан, миграционного учета иностранных граждан должно способствовать повышению эффективности административно-правового регулирования миграционных процессов в России.

Третья группа правовых актов направлена на регулирование в сфере трудовой миграции. Они направлены на регулирование как внешней миграции (эмиграции и иммиграции), так и внутренней трудовой миграции иностранных граждан. В отношении граждан Российской Федерации административно-правовое регулирование

в сфере миграции охватывает проблемы, касающиеся граждан Российской Федерации, трудоустраивающихся за границей.

Характеризуя правовые основы в данной сфере, следует отметить, что нормативно-правовое регулирование трудовой миграции в Российской Федерации находится на стыке двух отраслей права — трудового и административного.

Четвертая группа — правовые акты в сфере вынужденной миграции. Вынужденная миграция связана с предоставлением политического и временного убежища. Следует отметить, что миграционные нормы в сфере регулирования вынужденной миграции обладают своей спецификой:

- данные нормы касаются такой категории субъектов, как беженцы, вынужденные переселенцы и лица, ищущие убежище,
- в данной сфере регулирования существенный удельный вес составляют международные правовые нормы,
- специфика проблемы вынужденной миграции связана с существенным количеством норм, посвященных решению социальных, а также экономических вопросов в рассматриваемой сфере.

Пятая группа актов направлена на формирование и функционирование федеральных органов исполнительной власти в рассматриваемой сфере.

По итогам рассмотрения законодательной базы Российской Федерации в сфере регулирования вопросов миграции можно сделать заключение о том, что ряд нормативных правовых актов в ней обращены к определенной категории лиц. Таким образом, российское законодательство фрагментарно и не имеет четкой последовательности. Тем не менее, следует выделить, что для беженцев, иностранцев, лиц без гражданства, законно пребывающих на территории России, определен национальный режим. Однако рассуждая о ряде миграционных аспектов, до сих пор до конца не урегулированных в законодательстве ни одного из государств, необходимо рассмотреть и расхождения, существующие между нормами российского и международного права.

Государственная поддержка туроператоров в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19

Савичев Алексей Юрьевич, аспирант

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

Статья посвящена анализу актуальных изменений в законодательстве, связанных с разработкой мер государственной поддержки туроператоров в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции.

Ключевые слова: туроператор, государственная поддержка, новая коронавирусная инфекция COVID-19, фонд персональной ответственности туроператора, резервный фонд объединения туроператоров в сфере выездного туризма, субсидии.

Туризм входит в число отраслей экономики, которые наиболее пострадали от распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 [1]. По данным Федерального агентства по туризму к середине мая 2020 года российская туристская отрасль недополучила доход на сумму свыше 1,5 триллионов рублей, падение оборотов достигло 95–100%. При негативном сценарии работы могут лишиться до 2,5 миллионов человек, занятых в отрасли [2].

Для субъектов малого и среднего предпринимательства, которые осуществляют деятельность в сферах, пострадавших от распространения инфекции, действует ряд общих мер государственной поддержки: приостановлены контрольные мероприятия, перенесены сроки сдачи отчетности и уплаты налоговых платежей, предоставлены гранты и беспроцентные кредиты для выплаты заработной платы сотрудникам, снижены страховые взносы, введен шестимесячный мораторий на банкротство [3]. В данной статье будут проанализированы специальные меры, разработанные исключительно для поддержки туроператоров.

Новеллой Федерального закона от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [4] (далее — Закон, Закон об основах туристской деятельности) является статья 11⁸, закрепившая особенности формирования и использования фонда персональной ответственности туроператора в случае ограничения въезда туристов в страну (место) временного пребывания.

Фонд персональной ответственности формируется за счет ежегодного взноса туроператора, составляющего 1% от общей цены туристского продукта за предыдущий год. По общему правилу накопленные в фонде денежные средства направляются на возмещение реального ущерба туристам в ситуациях, когда туроператор прекратил деятельность по причине невозможности исполнить свои обязательства [4]. Статья 11⁸ Закона установила, что в случае принятия Правительством РФ соответствующего решения [5] туроператор может осуществить выплаты из фонда туристам при возврате денежных средств за путевки в те страны, которые ограничили въезд на свои территории. Перечень таких государств размещается на официальном сайте Федерального агентства по туризму [6]. В нем содержится 102 страны, которые ввели ограничения в связи с пандемией COVID-19, среди них популярные у наших граждан туристские дестинации:

Турция, Египет, Таиланд, страны Евросоюза, Абхазия, Израиль и др. Туроператор, который планирует воспользоваться средствами фонда персональной ответственности, должен в двухнедельный срок направить соответствующее уведомление в объединение туроператоров в сфере выездного туризма (ассоциацию «Турпомощь» [7]), а затем в шестимесячный срок сформировать реестр требований туристов [8].

Также необходимо отметить, что статья 11⁸ Закона об основах туристской деятельности наделила Правительство РФ правом принять решение об уменьшении размера ежегодного взноса туроператора в фонд персональной ответственности [4]. Согласно распоряжению Правительства РФ от 13.06.2020 № 1555-р взнос за 2020 год составит 0,25% общей цены туристского продукта в сфере выездного туризма вместо базовой величины 1% [9].

Помимо фондов персональной ответственности ассоциация «Турпомощь» формирует резервный фонд, предназначенный для финансирования расходов на оказание экстренной помощи туристам за рубежом. Резервный фонд также пополняется за счет ежегодных взносов туроператоров, осуществляющих деятельность в сфере выездного туризма. Размер взноса зависит от количества обслуженных туристов и общей стоимости реализованного туристского продукта и варьируется от 50 до 500 тысяч рублей в год [4]. Для поддержки туроператоров взнос на 2020 год был установлен в символическом размере 1 рубль [10].

Безусловно, рассмотренные меры являются актуальными в условиях, когда туроператоры вынуждены массово возвращать деньги за отмененные туры за рубеж: уже к середине апреля 2020 года число россиян, которые забронировали, но не смогли совершить поездки из-за пандемии, превысило 200 тысяч человек [11]. В то же время можно отметить существующие риски неисполнения обязательств туроператорами после возобновления ими работы. Фонды персональной ответственности будут истощены, в резервный фонд ассоциации «Турпомощь» взносы в 2020 году не поступят. В целях недопущения нарушения прав туристов в будущем предлагаем дополнить статью 11⁸ Закона об основах туристской деятельности положением, в соответствии с которым на компенсации туристам за отмену туров в связи с закрытием границ может быть израсходовано не более 70% накопленных в фонде персональной ответственности денежных средств.

Вызывает также вопросы юридическая природа и полнота сформированного Ростуризом перечня государств, которые ввели ограничительные меры. Указанный перечень, размещенный на сайте ведомства в сети Интернет, представляет собой текстовый документ с расширением docx, не содержащий никаких официальных реквизитов [6]. С нашей точки зрения, необходимо утверждать перечень приказом Федерального агентства по туризму. В перечне отсутствует, к примеру, Грузия, которая закрыла границы для путешественников 16 марта 2020 года [12]. Таким образом, туроператоры, реализовавшие турпродукты в эту страну, необоснованно лишены возможности воспользоваться средствами фонда персональной ответственности в соответствии с новой нормой Закона об основах туристской деятельности.

Дополнительным источником поддержки являются субсидии, предоставляемые для возмещения затрат туроператоров, связанных с невозвратными тарифами по авиаперевозкам, а также с организацией вывоза туристов из иностранных государств с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой [13]. Всего на компенсации Правительством РФ было выделено 3,5 миллиарда рублей [14]. Субсидии выдаются на безвозмездной и безвозвратной основе в соответствии со статьей 78 Бюджетного кодекса РФ [15].

На фоне мер поддержки, разработанных для туроператоров в сфере выездного туризма, помощь туроператорам, занимающимся организацией внутреннего и въездного туризма, представляется недостаточной. На данный момент Федеральное агентство по туризму выдвинуло лишь предложение увеличить объем субсидий для работающих на внутреннем рынке туроператоров за привлечение в страну иностранных туристов, а также иностранных и российских путешественников в отдельные целевые субъекты Федерации [16]. Например, сейчас базовая сумма субсидии за одного иностранного туриста составляет 1200 рублей,

к которой могут быть применены различные повышающие коэффициенты [17]. При этом за привлечение туристов в Сахалинскую область туроператору выплачивается 5000 рублей за каждого путешественника [18]. Конкретных предложений по внесению изменений в соответствующие нормативные правовые акты от Ростуризма не поступило.

На поддержку туроператорам, работающим во всех сферах, направлены положения Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» [19]. Указанный закон, дополненный статьей 19⁴, установил, что в определенных чрезвычайных ситуациях Правительством РФ на 2020 и 2021 годы могут быть определены особенности исполнения, изменения и (или) расторжения договора о реализации туристского продукта, заключенного по 31 марта 2020 года, включая основания, порядок, сроки и условия возврата туристам уплаченных денежных сумм или предоставления в иные сроки равнозначного туристского продукта [20]. Фактически, речь идет о легитимизации «ваучеров» («депозитов», «сертификатов») на будущее путешествие, на выдачу которых де-факто туроператоры уже были вынуждены перейти [21].

Подводя итог исследованию, хотелось бы выразить надежду, что беспрецедентная ситуация, в которую попали туроператоры в результате распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19, может быть преодолена за счет грамотных управленческих решений, оперативной разработки необходимой нормативной правовой базы, эффективных мер государственной поддержки. На наш взгляд, для обеспечения прироста туристских потоков и скорейшего восстановления отечественной туристской отрасли необходимо расширить государственную поддержку туроператоров, осуществляющих деятельность в сфере внутреннего и въездного туризма.

Литература:

1. Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции: Постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 434 // Официальный интернет-портал правовой информации, 08.04.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
2. Глава Ростуризма попросила регионы дополнительно поддержать отрасль // Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС), 15.05.2020. — URL: <https://tass.ru/ekonomika/8477635>.
3. Меры поддержки малого и среднего бизнеса для преодоления последствий новой коронавирусной инфекции // Министерство экономического развития РФ: официальный сайт, 2020. — URL: <http://covid.economy.gov.ru/>.
4. Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.11.1996 № 132-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 49. — Ст. 5491.
5. О возврате туристам и (или) иным заказчикам уплаченных ими за туристский продукт денежных сумм из средств фонда персональной ответственности туроператора: Распоряжение Правительства РФ от 04.04.2020 № 898-р // Официальный интернет-портал правовой информации, 08.04.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
6. Перечень государств, ограничивших въезд иностранных граждан на свою территорию в связи с пандемией коронавируса COVID-19 // Федеральное агентство по туризму: официальный сайт, 2020. — URL: <https://www.russiatourism.ru/doc/perechen.docx>.

7. О присвоении статуса объединения туроператоров в сфере выездного туризма: Распоряжение Правительства РФ от 19.11.2012 № 2130-р // Собрание законодательства РФ. — 2012. — № 48. — Ст. 6724.
8. Об утверждении Правил возврата туристам и (или) иным заказчикам уплаченных ими за туристский продукт денежных сумм из денежных средств фонда персональной ответственности туроператора: Постановление Правительства РФ от 08.04.2020 № 461 // Официальный интернет-портал правовой информации, 09.04.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
9. О размере ежегодного взноса туроператора, осуществляющего деятельность в сфере выездного туризма, в фонд персональной ответственности туроператора: Распоряжение Правительства РФ от 13.06.2020 № 1555-р // Официальный интернет-портал правовой информации, 16.06.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
10. О размере взноса в резервный фонд объединения туроператоров в сфере выездного туризма на 2020 год: Распоряжение Правительства РФ от 18.03.2020 № 660-р // Собрание законодательства РФ. — 2020. — № 12. — Ст. 1847.
11. Михайловская М. У туроператоров не хватает денег на возврат за аннулированные путевки // Парламентская газета, 15.04.2020. — URL: <https://www.pnp.ru/economics/u-turoperatov-ne-khvataet-deneg-na-vozvrat-za-annulirovannye-putyovki.html>.
12. С 16 марта передвижение граждан между Грузией и Российской Федерацией будет временно приостановлено // Кабинет министров Грузии: официальный сайт, 15.03.2020. — URL: http://gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=288&info_id=75583.
13. Об утверждении Правил предоставления в 2020 году субсидий из федерального бюджета туроператорам на возмещение затрат, понесенных при выполнении мероприятий, связанных с ограничениями, вызванными распространением новой коронавирусной инфекции: Постановление Правительства РФ от 25.04.2020 № 583 // Официальный интернет-портал правовой информации, 27.04.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
14. О выделении Ростуризму из резервного фонда Правительства Российской Федерации бюджетных ассигнований в целях предоставления в 2020 году субсидий туроператорам на возмещение затрат: Распоряжение Правительства РФ от 07.04.2020 № 909-р // Официальный интернет-портал правовой информации, 08.04.2020. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
15. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3823.
16. Ростуризм предлагает из-за коронавируса увеличить субсидии для внутренних туроператоров // Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС), 15.05.2020. — URL: <https://tass.ru/ekonomika/8218331>.
17. Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку организаций, обеспечивающих прирост количества посетивших Российскую Федерацию иностранных туристов: Постановление Правительства РФ от 30.04.2019 № 534 // Собрание законодательства РФ. — 2019. — № 19. — Ст. 2291.
18. О реализации пилотного проекта по предоставлению субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку туроператоров: Постановление Правительства РФ от 08.08.2018 № 926 // Собрание законодательства РФ. — 2018. — № 35. — Ст. 5537.
19. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ // Российская газета. — № 72. — 2020.
20. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции: Федеральный закон от 08.06.2020 № 166-ФЗ // Российская газета. — № 126. — 2020.
21. Туроператоры переходят на депозиты // Ассоциация туроператоров России: официальный сайт, 24.03.2020. — URL: <https://www.atorus.ru/news/press-centre/new/50991.html>.

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Приватность генетической информации: российский и зарубежный опыт

Переверзева Анна Максимовна, студент
Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

Статья посвящена анализу правового режима генетической информации в законодательстве России, США и других стран. Рассматриваются допустимые случаи раскрытия генетической информации по законодательству США. В работе автор указывает на пробелы в правовом регулировании обращения с генетической информацией по российскому и американскому законодательству.

Ключевые слова: генетическая информация, медицинское страхование, данные, медицинская информация, конфиденциальность, геномная информация.

Исследование генома человека представляет собой новую область человеческого знания, а сам термин «геномика» появился в 1980–1990-х годах. Геномике не больше полувека, но уже сейчас она проникает во многие сферы жизнедеятельности. Несмотря на молодость этой науки, в геномике уже были сделаны прорывные открытия: расшифровка генома человека; изобретение технологии CRISPR/Cas9, которая редактирует геномы высших организмов; возможно обнаружение гена наследственных заболеваний; сделав генетический тест, любой желающий может узнать, как его гены влияют на физические и умственные способности.

В 2003 году после 15 лет исследований и вложения 3 млрд долларов проект «Геном человека» завершил секвенирование генома человека. К 2007 году стоимость технологии, известной как определение последовательности полного генома (Whole Genome Sequencing), снизилась примерно до 300.000 долларов, благодаря чему она стала доступна менее крупным исследователям. Начали появляться компании, способные оказывать услуги интерпретации генома по достаточно большой цене. И уже в 2012 году было зафиксировано стремительное снижение цены с последующими индивидуальными предложениями секвенирования гена от частных лиц за сумму около 5000 долларов. На сегодняшний день на рынке можно найти многочисленные предложения ценой не выше 500 долларов [7].

Геномная революция во многом схожа с цифровой революцией. Цифровая революция тоже была вызвана резким снижением стоимости вычислений. В революции геномики прослеживаются те же экономические силы. Благодаря современным компьютерам, технологиям секвенирования ДНК следующего поколения и роботизированной автоматизации, стоимость секвенирования ге-

нома падает со скоростью, намного превышающей закон Мура [10].

Такие революционные изменения не проходят незаметно и для права. Появляются новые общественные отношения, которые нуждаются в четкой правовой регламентации. Уже сейчас законодательная база многих стран не поспевает за стремительным проникновением генетической информации в различные сферы общественной жизни.

В российском законодательстве упоминание о генетической (геномной) информации прослеживается в Федеральном законе «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» от 05.07.1996 N 86-ФЗ, Федеральном законе «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» от 03.12.2008 N 242-ФЗ. Сегодня в России обращение с генетической информацией урегулировано только в контексте предупреждения, раскрытия и расследования преступлений [11].

Рассмотрим определение понятия «геномная информация». В соответствии с Федеральным законом «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» геномная информация представляет собой персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК) физического лица или неопознанного труппа, не характеризующих их физиологические особенности. Направленность норм в данных законах явно носит публично-правовой характер, так как служит целям идентификации человека, что не позволяет применять данную норму в других правоотношениях, например, гражданских.

Такое определение встречает критику среди юристов. Несмотря на то, что генотип является набором генов конкретного человека, он также является результатом

передачи наследственной информации от предыдущих поколений, что определяет более широкий круг лиц, о которых содержится информация в гене. Получается, что генетическая информация затрагивает личную сферу не только носителя, согласившегося на предоставление своих данных, но и его родных. При этом в законе ничего не говорится о согласии родственников на обработку данных. Следовательно, это не должно быть персональными данными только одного гражданина [12]. Необходимо урегулировать вопрос относимости генетической информации к определенному виду информации, либо же обособить её в качестве объекта с особым правовым режимом.

В силу отсутствия специальных норм, регулирующих режим конфиденциальности генетической информации, в юридической литературе предлагается применить в этом случае режим тайны частной жизни по 23 ст. Конституции РФ и по ст. 152.2 Гражданского кодекса РФ, что должно ограничить обращение такой информации без разрешения лица. Предполагается, что разработанный в будущем специальный федеральный закон должен разрешить все проблемы по поводу обращения с генетической информацией [11]. А что же происходит в других правовых системах?

Исследователи университета Джона Хопкинса провели опрос об отношении к приватности медицинской (в её состав входит и генетическая) информации среди 600 человек, половина из которых находились на лечении ряда заболеваний. По результатам опроса 52% респондентов не важна полная конфиденциальность медицинской информации при условии наличия хорошей медицинской страховки, 40% не беспокоятся о приватности, если только разглашение не повлияет на их работу. Для остальных 8% опрошенных медицинская информация в любом случае должна быть приватна. Причем в исследовании отмечается, что респонденты не делали различий между информацией о генетическом заболевании и негенетическом. Делается вывод о том, что законодательство должно быть направлено на удовлетворение потребности конфиденциальности с любым заболеванием, не концентрируясь исключительно на генетической дискриминации [5]. Узнав результаты опроса, становится интересно: а как же урегулирована охрана такой информации в США?

На федеральном уровне обращение с генетической информацией подпадает по действие Закона о конфиденциальности (Privacy Act), Закона о мобильности и подотчётности медицинского страхования (Health Insurance Portability and Accountability Act) и нормативных актов, изданных Федеральным ведомством по гражданским правам (Federal Office of Civil Rights) в соответствии с Законом о мобильности и подотчётности медицинского страхования. Закон о конфиденциальности регулирует распространение персональных данных, которыми владеют федеральные органы исполнительной власти, в том числе Министерство здравоохранения и социальных служб (Department of Health and Human Services). В со-

ответствии с Законом о конфиденциальности органы власти не могут раскрывать информацию, включая генетическую, без согласия человека, за исключением случая раскрытия в связи с наличием исключительных обстоятельств, влияющих на здоровье или безопасность человека [5 U.S.C. § 552a (b) (8)]. Генетическую информацию, полученную в результате исследований и размещенную в базах федерального органа власти, Министерство здравоохранения и социальных служб вправе раскрыть, указывая, какие именно исключительные обстоятельства возникли. Вместе с тем остается неопределённым вопрос, какие обстоятельства могут быть признаны исключительными для раскрытия такой информации [2].

В Законе о мобильности и подотчётности медицинского страхования есть отдельные разделы, посвященные конфиденциальности охраняемой медицинской информации (protected health information), в неё входит и генетическая информация. Такая информация находится в строгом приватном режиме, и ситуациями раскрытия её может быть следующее: имеется разрешение пациента; есть разрешение совета по соблюдению конфиденциальности или институционального наблюдательного совета; разглашение обезличенных данных, где в соответствии с информированным согласием удалены идентификаторы личности носителя [4].

Также нормы о конфиденциальности, содержащиеся в Законе о мобильности и подотчётности медицинского страхования, регулируют особые случаи раскрытия медицинской информации. В их число входят ситуации, когда родственники могут получить доступ к генетической или геномной информации без согласия носителя. В первом случае лечебное учреждение может раскрыть охраняемую медицинскую информацию другому лечебному учреждению с целью диагностики и лечения других пациентов, в том числе родственников [45 CFR § 164.506]. Также в случае смерти человека субъекту, подпадающему под действие Закона о мобильности и подотчётности медицинского страхования, разрешено раскрыть информацию членам семьи или другим лицам, которые осуществляли уход за умершим или оплачивали его лечение, если только не было явного выражения несогласия умершего [45 CFR § 164.510]. В третьем случае родственники могут получить доступ к данным умершего через его личного представителя в порядке определёнными законами штата [45 C.F.R. § 164.502 (g)].

Нормы, разрешающие лечебному учреждению запрашивать раскрытие генетической информации с целью лечения, критикуются некоторыми учеными. Считается, что такое правило нарушает режим конфиденциальности между врачом и пациентом, поэтому американскими профессиональными ассоциациями была принята более строгая политика по отношению к этому случаю раскрытия информации [9].

В Великобритании также разрешен доступ родственников к генетической информации после смерти участника исследований по их запросу. Требуется, чтобы доноры генетической информации были проинформи-

рованы о предоставлении результатов родственникам, но не указывается, какая именно часть результатов может быть предоставлена [6].

В 1998 году Американское общество генетики человека (American Society of Human Genetics) разъяснило, что раскрытие генетической информации возможно там, где есть высокая вероятность причинения вреда пациенту, где медицинские стандарты указывают на снижение рисков заболеть при начинании раннего мониторинга пациента, либо же вред, который может возникнуть при сохранении приватности, должен перевесить вред, который может возникнуть в результате раскрытия. Эти разъяснения также делают более жестким регулирование обращения с генетической информацией в отсутствие согласия лица [1].

Тем не менее Закон о конфиденциальности и Закон о мобильности и подотчётности медицинского страхования не защищают все результаты генетических и геномных исследований. Закон о конфиденциальности применяется только к данным, которые хранятся в федеральных органах исполнительной власти, а соблюдение Закона о мобильности и подотчётности медицинского страхования требуется только для лиц, подпадающих под действие Закона, и только в отношении охраняемой медицинской информации, чей состав четко регламентирован в Законе [2].

Остальные же данные генетических и геномных исследований, не подпадающие под действие Закона о конфиденциальности или Закона о мобильности и подотчётности медицинского страхования, будут подлежать защите в соответствии с нормами общего права, в частности с Федеральной политикой защиты участников исследований (Federal Policy for the Protection of Human Subjects) [4]. Эти нормы требуют наличия в документах о согласии пациента положений, описывающих степень, в которой будет сохранена конфиденциальность этих данных, при условии проведения исследований органами власти, присоединившихся к нормам общего права, либо если исследование финансируется этим органом власти. То есть участник исследования должен быть ознакомлен с пределами доступа к генетической информации для родственников и иных лиц. Причем такая защита данных заканчивается сразу после смерти участника в отличие от Закона о мобильности и подотчётности медицинского страхования, по которому защита действует на протяжении 50 лет после смерти лица [2].

Противоположное регулирование содержится в законодательстве Швеции и Франции, где имеется строгое ограничение на доступ к генетической информации. Во Франции есть положение, согласно которому данные, касающиеся характеристик генома человека, не должны предоставляться родителям, третьим лицам или какой-либо общественной или частной организации без явного согласия человека [2]. Шведские законы об обращении с генетической информацией (например, Genetic Integrity Act) запрещают без разрешения (предположительно, его может предоставить как сам участник ис-

следования, так и суд) раскрывать генетические данные [Chapter 2. Section 1 The Genetic Integrity Act (2006:351)].

Помимо внутренних исследований США участвуют и в глобальном обмене данными с другими странами для развития биомедицины. Это вызывает беспокойство по поводу приватности генетической информации среди американских граждан. В 2016 году был проведен опрос, в результате которого стало известно об увеличении на 20% по сравнению с предыдущими годами респондентов, обеспокоенных обменом таких данных с научными организациями за границами США [4].

В американском законодательстве отсутствует специальный акт, регулирующий международный обмен данными видом информации. В качестве регулятора выступает вышеупомянутая Федеральная политика защиты участников исследований. Федеральная политика не содержит отдельных требований к исследованиям с обменом генетической информацией, но при этом в информированном согласии участника должен быть полный список учреждений и исследователей, которые будут принимать участие в процессе, то есть в случае возникновения протеста у участника против раскрытия его данных иностранным исследователям, он может обсудить этот вопрос до подписания информированного согласия [4]. В противном случае это согласие станет недействительным и у исследователей не будет права на обращение с генетической информацией. Поэтому действительное согласие участника имеет принципиальное значение для благосостояния лиц, у которых берут любые биологические образцы на исследования [3]. В случае с Законом о мобильности и подотчётности медицинского страхования также отсутствует отдельная норма о предоставлении данных другим странам [4].

Одним из рычагов регулирования обращения с генетической информацией является Федеральная торговая комиссия (Federal Trade Commission). Она отвечает за защиту потребителей от обманных действий и недобросовестной практики, в том числе она может действовать и в биомедицинской сфере, если станет известно, что компания вводит потребителей в заблуждение относительно судьбы их медицинской информации. Однако на сегодняшний день Федеральная торговая комиссия не регулирует отношения, связанные с международным обменом генетической информацией [8].

Представляется, что в контексте обмена генетической информацией между США и Европейским союзом (далее — ЕС) будет работать решение Европейской комиссии 2016/1250 от 12 июля 2016 года о соответствии обеспечиваемой конфиденциальности данных со стороны как США, так и ЕС. Решение Европейской комиссии основывается на том, что обмен данными (в том числе и генетическими) с другими государствами возможен, если в их законодательстве установлен такой уровень защиты прав и свобод человека, который будет эффективным на практике и эквивалентен уровню ЕС [4].

В ходе проектов «The Public Population Project in Genomics and Society» и «International Policy interoperability

and data Access Clearinghouse» при содействии Глобального альянса по геномике и здоровью (Global Alliance for Genomics and Health) был разработан образец международного информированного согласия об обмене генетической информацией между государствами. Некоторые авторы считают, что в тексте такого международного информированного согласия должна быть информация о преимуществах международного обмена генетической информацией, что может способствовать работе по созданию глобальной базы данных генетической информации [4]. Такие предположения, представляются преждевременными, так как чем больше данных и чем разветвлённее сеть, тем сложнее будет обеспечить конфиденциальность этих данных, в дополнение к этому пункт в предполагаемом международном информированном согласии о выгодах обмена информацией некоторые пациенты или участники могут расценить как давление. В любом случае идеи, которые восхваляют или наоборот критикуют определенное отношение к ме-

ждународной кооперации, могут быть озвучены в ходе тематических мероприятий или в СМИ.

Принимая во внимание ежегодный прирост интереса населения планеты к генетическим исследованиям, а в частности к генетическим тестам, предложения о которых активно размещаются на веб-страницах в Интернете, такой массив информации нуждается в четкой регламентации в законодательстве каждой страны, иначе доступность информации может нарушить личную безопасность человека.

Сейчас Россия стоит на пути зарождения законодательства о генетической информации. Недавно российский президент В. В. Путин сообщил о создании национальной базы генетических данных [13]. Это может послужить отправной точкой для создания и совершенствования законов не только о правовом режиме генетической информации, но и в целом об общественных отношениях, возникающих по поводу генетических исследований.

Литература:

1. ASHG statement. Professional disclosure of familial genetic information. The American Society of Human Genetics Social Issues Subcommittee on Familial Disclosure /. — Текст: непосредственный // American journal of human genetics. — (1998). — № 62 (2). — С. 474–483.
2. Branum, R. International Policies on Sharing Genomic Research Results with Relatives: Approaches to Balancing Privacy with Access / R. Branum, S. Wolf. — Текст: непосредственный // The Journal of law, medicine & ethics: a journal of the American Society of Law, Medicine & Ethics. — 2015. — № 43 (3). — С. 576–593.
3. Informed consent for biobanking: consensus-based guidelines for adequate comprehension / Beskow [и др.]. — Текст: непосредственный // Genetics in medicine: official journal of the American College of Medical Genetics. — 2015. — № 17 (3). — С. 226–233.
4. Majumder, M. A. United States: law and policy concerning transfer of genomic data to third countries / M. A. Majumder. — Текст: непосредственный // Human genetics. — 2018. — № 137 (8). — С. 647–655.
5. Medical privacy and the disclosure of personal medical information: the beliefs and experiences of those with genetic and other clinical conditions / N. E. Kass [и др.]. — Текст: непосредственный // American journal of medical genetics. — 2004. — № 128A (3). — С. 261–270.
6. Mitchell, C. Exploring the potential duty of care in clinical genomics under UK law / C. Mitchell, C. Ploem, V. Chico. — Текст: непосредственный // Med Law Int. — 2017. — № 17 (3). — С. 158–182.
7. Next in the Genomics Revolution: The Era of the «Social Genome». — Текст: электронный // Veritas: [сайт]. — URL: <https://www.veritasgenetics.com/our-thinking/next-genomics-revolution-era-social-genome/> (дата обращения: 16.06.2020)
8. Rich, J. L. Prepared Statement of the Federal Trade Commission On Opportunities and Challenges in Advancing Health Information Technology / J. Rich. — Текст: электронный // Federal Trade Commission: [сайт]. — URL: <https://www.ftc.gov/public-statements/2016/03/prepared-statement-federal-trade-commission-opportunities-challenges> (дата обращения: 16.06.2020).
9. Rothstein, M. A. HIPAA Privacy Rule 2.0. / M. A. Rothstein. — Текст: непосредственный // The Journal of Law, Medicine & Ethics. — 2013. — № 41 (2). — С. 525–528.
10. Sonnier, P. What the Genomic Revolution Means for Your Health / P. Sonnier. — Текст: электронный // Innovation & Tech Today: [сайт]. — URL: <https://innotechtoday.com/genomics-revolution/> (дата обращения: 16.06.2020).
11. Болтанова, Е. С. Генетическая информация в системе объектов гражданских прав / Е. С. Болтанова, М. П. Имекова. — Текст: непосредственный // Lex Russica. — 2019. — № 6 (151). — С. 110–121.
12. Рассолов, И. М. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы / И. М. Рассолов, С. Г. Чубукова, И. В. Микурова. — Текст: непосредственный // Lex Russica. — 2019. — № 1 (146). — С. 108–118.
13. Путин поручил создать национальную базу генетических данных. — Текст: электронный // Коммерсантъ: [сайт]. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4372449> (дата обращения: 16.06.2020).

Налог на добавленную стоимость: проблемы правового регулирования и судебной практики при экспорте и импорте

Артемов Дмитрий Михайлович, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматриваются проблемы национального правового регулирования и судебной практики при взимании налога на добавленную стоимость в экспортных и импортных правоотношениях.

Ключевые слова: *общая характеристика налога на добавленную стоимость, проблемы национального регулирования взимание налога на добавленную стоимость, судебная практика в спорах о взимании налога на добавленную стоимость.*

Value Added Tax: problems of legal regulation and judicial practice in export and import

Artemov Dmitry Mikhailovoch, student
Saratov State Law Academy

The article discusses the problems of national legal regulation and judicial practice in levying value added tax in export and import legal relations.

Keywords: *general characteristics of value added tax, problems of national regulation, collection of value added tax, litigation in disputes on the collection of value added tax.*

НДС и возмещение по нему при импорте товаров

Импорт товаров или получение услуг со стороны иностранных контрагентов — это всё операции, которые облагаются НДС в обязательном порядке. Рассмотрим подробнее порядок возмещения НДС при импорте товаров.

Импорт товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, выступает одним из объектов налогообложения НДС, в соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 146 НК РФ [3].

Специфика уплаты налога НДС при импорте товаров заключается в том, что порядок исчисления и уплаты урегулированы как нормами гл. 21 НК РФ, так и Таможенным кодексом Евразийского экономического союза [5], а также Федеральным законом от 27.11.2010 года № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» [6].

Следует сказать, что порядок уплаты НДС при импорте зависит от того, в каком таможенном режиме осуществляется ввоз, причем при одних таможенных процедурах НДС уплачивается полностью, а при иных — либо частично, либо совсем не уплачивается. Если же импортимые товары в соответствии со ст. 150 НК РФ не освобождаются от уплаты НДС, а таможенная процедура, в которой они импортуются, предполагает уплату налога на основании ст. 151 НК РФ, то соответственно данный налог подлежит уплате.

Еще одним важным аспектом является то, что согласно п. 5 ст. 166 НК РФ общая сумма налога при импорте товаров на территорию РФ и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, исчисляется как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы, исчисленной в соответствии со ст. 160 НК РФ.

Налоговая база НДС при импорте товаров определяется как сумма таможенной стоимости данных товаров, подлежащая уплате таможенная пошлина, а также

подлежащие уплате акцизы (для подакцизных товаров). Разберем данные составляющие подробнее.

Следует обратить внимание, что «ввозной» налог исчисляется по ставкам в зависимости от вида импортимого товара. Для того чтобы определить ставку, которую необходимо применить, нужно определить код ТН ВЭД в Едином таможенном тарифе Евразийского экономического союза [25] и сопоставить данный код с теми кодами, которые включены в перечни товаров, облагаемых налогом по пониженной ставке, установленными Правительством РФ [7].

Таможенная стоимость импортимых на территорию Таможенного союза товаров определяется в соответствии с международным договором государств, являющихся членами данного Таможенного союза. Согласно п. 14 ст. 38 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза таможенная стоимость товаров определяется декларантом либо таможенным органом. Декларирование таможенной стоимости импортимых товаров осуществляется посредством заявления сведений о методе определения таможенной стоимости товаров, величине данной стоимости, об условиях и обстоятельствах внешнеэкономической сделки, которые имеют отношение к определению таможенной стоимости товаров, а также предоставления подтверждающих их документов.

Особое внимание следует обратить на то, что таможенники могут не согласиться с таможенной стоимостью товара, которая была заявлена декларантом, и произвести ее корректировку, что приведет к увеличению суммы налога. В случае если декларант не согласен с мнением таможенника, то имеет право обжаловать решение о корректировке таможенной стоимости ввозимых товаров. Данное право закреплено в п.1 ст. 36 Закона № 311-ФЗ.

Следующий компонент — таможенная пошлина, под которой понимается обязательный платеж, взимаемый таможенными органами в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ (подп. 33 п. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС). Объектом обложения таможенными пошлинами, налогами, согласно ст. 51 ТК ЕАЭС, являются товары, перемещаемые через таможенную границу Союза. Базой для исчисления таможенных пошлин в зависимости от вида товаров и применяемых видов ставок является таможенная стоимость и (или) их физическая характеристика в натуральном выражении (количество, масса с учетом его первичной упаковки, которая неотделима от товара до его потребления и в которой товар представляется для розничной продажи, объем или иная характеристика). В ТК ЕАЭС указано, что налоговая база для исчисления налогов определяется в соответствии с законодательством государства — члена ЕАЭС. Так, в Налоговом кодексе РФ в ст. 53 указано, что налоговая база представляет собой стоимостную, физическую или иную характеристики объекта налогообложения.

Как показывает практика, у импортеров зачастую возникает сомнение в том, что исчисление суммы «ввозного» налога правомерно, в том числе с суммы уплачиваемой таможенной пошлины, так как, по их мнению, получается, что налог начисляется на налог. В опровержение данного довода Минфин России в Письме [23] от 28.07.2011 г. № 03–07–14/75 разъяснил, что налоговая база по НДС определяется как сумма таможенной стоимости, таможенной пошлины и акцизов (для подакцизных товаров). Данный порядок не противоречит нормам, которые регламентируют порядок определения налоговой базы по НДС при импорте товаров на территории иностранных государств, а, следовательно, соответствует международной практике. Помимо того, согласно подп. 33 п. 1 ст. 2 ТК ЕАЭС таможенная пошлина выступает обязательным платежом, взимаемым таможенными органами в связи с перемещением товаров через таможенную границу Союза. При всем при этом, исходя из п. 1 ст. 51 Бюджетного кодекса Российской Федерации [4], таможенная пошлина относится к неналоговым доходам федерального бюджета. Следовательно, таможенную пошлину нельзя приравнивать к налогам, а тем более она не является налогом, на который начисляется другой налог, а именно НДС, так как данное утверждение не соответствует действующему законодательству.

Говоря о подакцизных товарах, целесообразно в первую очередь сказать, что ввоз таких товаров на территорию РФ и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, является объектом налогообложения акцизами, в соответствии с подп. 13 п. 1 ст. 182 НК РФ. Особенности налогообложения при перемещении товаров через таможенную границу Евразийского экономического союза определены в ст. 185 НК РФ. Особенности определения налоговой базы при ввозе подакцизных товаров на территорию РФ и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, установлены в ст. 191 НК РФ. А ставки акцизов закреплены в ст. 193 НК РФ.

Следует отметить такую важную особенность — в соответствии с п. 3 ст. 160 НК РФ налоговая база определяется отдельно по каждой группе товаров одного наименования, вида и марки, ввозимой на территорию РФ и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией. В случае если в составе одной партии импортируемых товаров имеются как подакцизные, так и необлагаемые акцизами товары, то налоговая база определяется отдельно по каждой группе товаров. Но при этом общая сумма налога определяется путем суммирования налогов, исчисленных по каждой группе товаров. Касаемо суммы налога, то она исчисляется в рублях и округляется до второго знака после запятой, что непосредственно закреплено в п. 5 ст. 61 ТК ЕАЭС и п. 30 Инструкции о порядке применения таможенными органами Российской Федерации налога на добавленную стоимость в отношении товаров, ввозимых на территорию Российской Федерации, которая была утверждена Приказом ГТК России [8] от 07.02.2001 г. № 131.

Состав налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость установлен в ст. 171 НК РФ. Данный перечень является исчерпывающим и не может быть расширен.

Так, в п. 1 ст. 171 НК РФ устанавливается, что налогоплательщик вправе уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со ст. 166 НК РФ, на вычеты, которые установлены в ст. 171 НК РФ.

Согласно п. 2 ст. 171 НК РФ вычетам подлежат, также, суммы налога, которые были уплачены налогоплательщиком при импорте товара на территорию РФ и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, в процедурах выпуска для внутреннего потребления временного ввоза и переработки вне таможенной территории либо при ввозе товаров, перемещаемых через границу РФ без таможенного оформления: товаров, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии со ст. 21 НК РФ, за исключением тех товаров, которые предусмотрены в п. 2 ст. 170 НК РФ, а также товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

Таким образом, воспользоваться вычетом по суммам данного налога могут только налогоплательщики НДС. Такой же вывод содержится в Письме Минфина России [22] от 16.05.2011 г. № 03–07–08/150 и в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа [16] от 03.09.2008 г. № Ф08–5240/2008.

В ст. 172 НК РФ определяется порядок применения вычетов по НДС. Исходя из данной статьи, для того, чтобы получить вычет по суммам «ввозного» налога у налогоплательщика НДС должны быть выполнены следующие условия: во-первых, товары должны быть приобретены для использования в налогооблагаемой деятельности, во-вторых, они должны быть приняты на учет и, в-третьих, у налогоплательщика должны быть на руках документы, которые свидетельствуют об уплате суммы «ввозного» налога в бюджет. Следует учесть, что если в общем случае факт оплаты приобретаемых товаров для применения вычета не важен, то относительно сумм «ввозного» налога данное условие обязательно. При этом

уплатить «ввозной» налог обязуется сам налогоплательщик либо посредник. Такое разъяснение было приведено в Письме Минфина России [21] от 26.11.2011 г. № 03-07-08/297.

Как правило, в качестве документов, подтверждающих фактическую уплату налога на таможне, у налогоплательщика НДС выступают декларация на товары и платежные документы. Также, необходимо обратить внимание на то, что согласно п. 4 ст. 117 Закона № 311-ФЗ установлена обязанность таможенных органов, по требованию налогоплательщика, выдать подтверждение уплаты таможенных пошлин, налогов в письменной форме. Соответственно, данное подтверждение также выступает документальным подтверждением факта уплаты «ввозного» налога. Схожие разъяснения по данному вопросу приведены в Письме Минфина России [20] от 05.08.2011 г. № 03-07-08/252.

Необходимо отметить, что налоговые органы часто отказывают в вычете по суммам «ввозного» налога, мотивируя тем, что налоговые вычеты заявляются с целью получения необоснованной налоговой выгоды. Само собой, несогласные с данным мнением налогоплательщики, обращаются в суд.

Так, ФАС Западно-Сибирского округа рассматривалось аналогичное дело, в ходе которого суд в Постановлении [17] от 30.06.2011 г. по делу № А03-11284/2010, установил, что факт уплаты обществом НДС таможенным органам при ввозе товара в сумме, заявленной к вычету, подтвержден. На основании представленного обществом подтверждения таможенного органа об уплате НДС при ввозе товаров в сумме, соответствующей заявленной к вычету в налоговой декларации по НДС, книги покупок, в которой были зарегистрированы таможенная декларация на ввозимые товары и платежных документов, которые подтверждают фактическую уплату таможенному органу НДС, суд признал решение налоговых органов недействительным.

Возмещение НДС при экспорте товаров

Прежде всего, необходимо уяснить смысл понятия «экспорт товаров». Под экспортом товаров понимается вывоз товаров, реализуемых налогоплательщиками, с территории одного государства на территорию другого государства. Налогообложение по НДС при реализации товаров, вывезенных в режиме экспорта, а также товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, производится по ставке 0%, согласно ст. 164 и ст. 165 НК РФ. Следует отметить, что, по мнению М. О. Козырева, налогообложение по нулевой ставке более выгодно для налогоплательщика, нежели освобождение от уплаты налога, поскольку в первом случае возможно возмещение входного НДС.

Важным моментом является то, что применить нулевую ставку (освобождение от уплаты налога) возможно только в случае документального подтверждения факта экспорта товара. Перечень документов указан в ст. 165 НК РФ. Документы, указанные в ст. 165 НК РФ, должны быть предоставлены в срок не позднее 180 календарных дней с даты помещения товаров под таможенные про-

цедуры экспорта, реэкспорта, свободной таможенной зоны (с даты отметки таможенных органов, подтверждающей вывоз припасов за пределы территории РФ). В случае если необходимые документы не были представлены в указанный срок и в полном объеме, то права на налогообложение по ставке 0% у налогоплательщика не возникает. Если же впоследствии налогоплательщик представляет в налоговые органы документы, подтверждающие право на применение ставки 0%, то уплаченные суммы налога подлежат вычету. Суммы штрафов, пеней, уплаченных вследствие нарушения срока уплаты косвенных налогов, возврату не подлежат.

На основании анализа главы 12 НК РФ и ст. 176–176.1 НК РФ можно сделать вывод о том, что существует общий и заявительный порядок возмещения налогов, а на основании данных порядков, выделяется два способа возмещения налога — это зачет и возврат.

Говоря об общем порядке возмещения НДС, следует отметить, что он определяется положениями ст. 176 НК РФ. Общий порядок представлен процедурой, состоящей из нескольких этапов и заключающейся в совершении налогоплательщиком и налоговым органом определенных действий, которые направлены на возврат (зачет) ранее уплаченных сумм НДС. Необходимо отметить, что особенность общего порядка возмещения НДС заключается в его неприменимости для возмещения «импортного» НДС. Следовательно, налогоплательщиком может выступать экспортер товаров (работ, услуг).

Говоря о заявительном порядке возмещения, то он регламентирован положениями ст. 176.1 НК РФ и подразумевает под собой возврат (зачет) той суммы налога, которая была заявлена к возмещению, до завершения проводимой камеральной налоговой проверки. Особенность заявительного порядка заключается в том, что он применяется как при импорте, так и при экспорте товаров (работ, услуг). Однако, воспользоваться заявительным порядком возмещения НДС могут только те организации-налогоплательщики, у которых в совокупности сумма НДС, акцизов, НДСПИ, налога на прибыль организаций, уплаченная за три календарных года, предшествующие году, в котором подается заявление о применении заявительного порядка возмещения налога, составляет не менее 7 миллиардов рублей, а также налогоплательщики, представившие вместе с налоговой декларацией и банковскую гарантию. По мнению Т. Ю. Кошкиной [10], отрицательным фактом в данном случае является тот факт, что банковская гарантия является платной и даже за деньги ее смогут получить не все желающие. В соответствии с этим, более доступным является общий порядок возмещения НДС. Налогоплательщики, которые имеют право на применение заявительного порядка возмещения налога, реализуют данное право путем подачи в налоговый орган не позднее пяти дней со дня подачи налоговой декларации заявления о применении заявительного порядка возмещения налога, в котором налогоплательщик указывает реквизиты банковского счета для перечисления денежных средств.

Следует обратить внимание, что при возмещении НДС в общем порядке налоговый орган принимает решение о возмещении соответствующих сумм в течение семи дней после окончания камеральной налоговой проверки, в то время как при возмещении НДС в заявительном порядке такое решение принимается еще до окончания камеральной проверки. Такой факт позволяет сделать вывод о том, что возмещение НДС в заявительном порядке осуществляется в более короткие сроки, чем возмещение в общем порядке. Но, как уже было выше отмечено, воспользоваться заявительным порядком возмещения могут далеко не все налогоплательщики, а, следовательно, общий порядок более доступен с позиций его реализации.

В ходе возмещения НДС зачастую возникают различные проблемы. Так, например, С. А. Кочкалов [13] выделяет среди наиболее часто встречающихся оснований для отказа налоговых органов в применении вычета и возмещении НДС при экспорте товаров (работ, услуг) следующие:

Недостатки предоставляемых в налоговые органы документов (не только количественные, но и качественные);

Неправомерные действия экспортеров-налогоплательщиков НДС.

Целесообразно рассмотреть примеры отказа налоговых органов в возмещении НДС. Так, анализируя судебную практику, следует отметить, что в качестве оснований для отказа выступает достаточно часто качество документов, подтверждающих право на возмещение НДС. Так, например, ФНС России по Ярославской области отказала ОАО в возмещении НДС [15], поскольку налоговый орган пришел к выводу о том, что ОАО ненадлежащим образом осуществило оформление документов, которые были приложены к декларации для подтверждения применения налоговой льготы. А именно, на авианакладной к грузовой таможенной декларации (товаросопроводительный документ) отсутствовали отметки таможенных органов, через которые товар вывезен за территорию РФ, «Товар вывезен». Более того, налоговым органом не был подтвержден факт поступления валютной выручки по заявленному контракту. Федеральный Арбитражный суд Волго-Вятского округа разделил мнение судов нижестоящей инстанции. Суд признал, что подп. 4 п. 1 ст. 165 НК РФ содержит специальные требования, которые предъявляются к пакету документов при вывозе товаров в режиме экспорта воздушным транспортом. Согласно положениям данной статьи для того, чтобы подтвердить вывоз товаров за пределы территории России в налоговые органы предоставляется копия международной авиационной грузовой накладной с указанием аэропорта разгрузки, находящегося за пределами таможенной территории РФ. Никаких других требований Налоговый кодекс не содержит. Исходя из вышеизложенного, суд пришел к выводу о том, что отказ в возмещении НДС в конкретной ситуации был не обоснован.

В качестве основания для отказа в возмещении НДС по экспорту также выступают и неправомерные действия налогоплательщиков. Налогоплательщик, который «ис-

пользует права, предоставленные ему нормами налогового законодательства, специально осуществляя для этого сделки, исключительно направленные на уменьшение платежей в бюджет [11]», именуется в судебной практике «недобросовестным налогоплательщиком». Еще Высший Арбитражный суд РФ установил, что отказ в возмещении «экспортного» НДС возможен лишь в случае установления в ходе судебного разбирательства факта недобросовестности налогоплательщика [14]. Так, к примеру, ИФНС по Промышленному району г. Самары отказала в возмещении НДС ООО «ЭнергоЭталон» [18]. Основанием для отказа стал вывод о неправомерности применения данным обществом налоговых вычетов по НДС по взаимоотношениям с недобросовестным контрагентом — ООО «СтройМонтаж». Суд, как первой, так и апелляционной инстанций, удовлетворили требования ООО, указав на то, что ООО «ЭнергоЭталон» предоставило все оформленные надлежащим образом документы, которые подтверждают правомерность возмещения НДС. Соответственно, недобросовестность налогоплательщика доказана судом не была. Решение судов первой и апелляционной инстанций было поддержано и Федеральным Арбитражным судом Поволжского округа. Судебная коллегия сочла выводы судов нижестоящих инстанций законными и обоснованными. Налоговым органом не были предоставлены доказательства, подтверждающие его доводы о получении обществом необоснованной налоговой выгоды либо позволяющие считать общество недобросовестным налогоплательщиком.

В качестве еще одного примера из судебной практики, можно привести ситуацию с предпринимателем, который обратился в Арбитражный суд Свердловской области, чтобы суд признал недействительным решение налогового органа об отказе в возмещении НДС [19]. Следует отметить, что налоговый орган отказал в возмещении НДС на основании того, что у данного лица имеется задолженность за неуплату ранее исчисленного налога. Однако, Постановлением ФАС Уральского округа решение налогового органа было признано недействительным, поскольку налогоплательщик предоставил все необходимые документы, подтверждающие право на применение налоговой ставки 0%, а неуплата ранее исчисленного налога не является основанием для отказа в применении налогового вычета. По неуплате ранее исчисленного налога необходимо начислить пени и штраф.

Подводя итог, можно сказать, что на данный момент процесс возмещения «экспортного» НДС представляет собой достаточно сложную процедуру, которая связана с предоставлением документов, подтверждающих право на возмещение, проведением налоговыми органами камеральной налоговой проверки, а также невозможностью сиюминутного возмещения налога и бюджета.

Важно отметить, что в ходе возмещения НДС обязательно должны быть соотнесены интересы как налогоплательщика, так и государства. Возмещение НДС — это право налогоплательщика, а, следовательно, государство должно создавать все условия для его реализации. В свою

очередь, следует понимать, что возмещение производится из средств бюджета, а, следовательно, нужно обеспечить контроль за правильностью исчисления сумм НДС, подлежащих возмещению, за документами, которые дают

право на возмещение. А иначе, отсутствие контроля приведет к неправомерным действиям налогоплательщиков, что затем нанесет значительный урон доходной части бюджета государства.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Налоговый Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. от 19 февраля 2018 г. № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2018. № 9. Ст. 1291.
3. Налоговый Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп. вступ. в силу с 01.05.2018 г. № 98-ФЗ) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; Российская газета. 2018. № 88.
4. Бюджетный Кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (с изм. от 28 декабря 2017 г. № 434-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2018. № 1 (часть I). Ст. 18.
5. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2018.
6. Федеральный закон от 27.11.2010. № 311-ФЗ (с изм. от 29.12.2017 г. № 470) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252; официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2017.
7. Постановление Правительства РФ от 31.12.2004 № 908 (с изм. от 20.03.2018 г. № 307) «Об утверждении перечней кодов видов продовольственных товаров для детей, облагаемых налогом на добавленную стоимость по налоговой ставке 10 процентов» // СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 196; 2018. № 13. 1823.
8. Приказ ГТК РФ от 07.02.2001 г. № 131 «Об утверждении Инструкции о порядке применения таможенными органами Российской Федерации налога на добавленную стоимость в отношении товаров, ввозимых на территорию Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
9. Химичева Н. И. Финансовое право. // М.: Норма: ИНФРА-М. 2013. 752 с.
10. Кошкина Т. Ю. Очередные НДС-изменения // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 1. СПС КонсультантПлюс.
11. Семенихин В. В. Налог на добавленную стоимость // Налоги. 2007. № 17. СПС КонсультантПлюс.
12. Козырев М. О. Совершенствование обложения НДС экспортных операций наукоемких отраслей в контексте общих процессов реформирования налоговой системы // Вопросы экономики и права. 2008. № 5.
13. Кочкалов С. А. Правовое регулирование возмещения налога на добавленную стоимость: дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2010.
14. К поручению Правительства Российской Федерации от 19.03.2002 г. № ХВ-П-13-03788: письмо Высшего Арбитражного суда РФ от 17.04. 2002 г. № С5-5/ уп-342. // СПС КонсультантПлюс.
15. Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 2.11.2006 г. по делу № А82-17133/2005-37. // СПС КонсультантПлюс.
16. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 03.09.2008 г. № Ф08-5240/2008 по делу по делу N А63-18537/2006-С4-37 // СПС КонсультантПлюс.
17. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.06.2011 г. по делу № А03-11284/2010 // СПС ГАРАНТ.
18. Постановление Федерального Арбитражного суда Поволжского округа от 30.08. 2012 г. по делу № А55-30896/2011. // СПС КонсультантПлюс.
19. Постановление ФАС Уральского округа от 06.06.2013 г. № Ф09-4481/13 по делу № А60-36070/2012. // СПС КонсультантПлюс.
20. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 05.08.2011 г. № 03-07-08/252 «О принятии к вычету сумм НДС, уплаченных таможенными органами по товарам, ввезенным на территорию РФ» // СПС ГАРАНТ.
21. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 03.11.2011 г. № 03-07-11-297 «О возможности использования банковской выписки, оформленной в электронном виде, для подтверждения налогоплательщиком расходов в целях налога на прибыль организаций и вычетов по НДС» // СПС ГАРАНТ.
22. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 16.05.2011 г. № 03-07-08/150 // СПС ГАРАНТ.
23. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 28.07.2011 N 03-07-14/75 «Об уплате таможенных платежей в отношении товаров, ввозимых на территорию РФ» // СПС ГАРАНТ.
24. Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012. № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможен-

ного тарифа Евразийского экономического союза» // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.tsouz.ru/>. 2012.

25. Экономические показатели Японии // [Интернет — ресурс] URL: <https://ru.tradingeconomics.com/japan/sales-tax-rate>

Агентство по страхованию вкладов: правовой статус, цели деятельности, перспективы развития

Никульников Алексей Геннадьевич, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматривается правовой статус, полномочия, цели деятельности, а также перспективы развития российской государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов».

Ключевые слова: вклад, страхование, система страхования вкладов, государственная корпорация, Агентство по страхованию вкладов, перспективы развития.

Deposit Insurance Agency: legal status, purpose of activity, development prospects

Nikulnikov Alexey Gennadievich, student
Saratov State Law Academy

The article discusses the legal status, authority, purpose of activity, as well as development prospects of the Russian state corporation “Deposit Insurance Agency”.

Keywords: deposit, insurance, deposit insurance system, state corporation, Deposit Insurance Agency, development prospects.

В настоящее время невозможно говорить о социальном государстве в отрыве от государства правового. Если не будет соблюдена защита прав и свобод человека и гражданина, будет подорван принцип законности, а значит и государство не сможет выполнять своё основное предназначение — осуществлять защиту населения. Институт страхования непосредственно предназначен для защиты населения от непредвиденных ситуаций, именуемых страховыми случаями, и за наступление которых соответствующими организациями застрахованному субъекту осуществляется выплата страховой суммы — денежных средств, которые предполагают возмещение ущерба. Действительно, оставить многомиллионное население в случае банкротства банка или иной экономической ситуации, влекущей неблагоприятные для значительной части общества последствия, без денежных средств государство не может. Без этого оно не может претендовать на статус социального.

Кроме того, большое значение в понимании такого явления как страхование имеет психологический аспект, который выражается в достижении застрахованным лицом чувства защищённости, что, в свою очередь, способствует доверию граждан к государству.

Поскольку миллионы граждан размещают свои денежные средства во вкладах, государство предусмотрело обязательное страхование вкладов физических лиц, которое осуществляется на основании Федерального за-

кона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее — ФЗ «О страховании вкладов физических лиц») [1]. Пунктом 2 статьи 2 указанного закона дано понятие «вклад», который определяется как денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами или в их пользу в банке на территории Российской Федерации на основании договора банковского вклада или договора банковского счёта, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада. В связи с появлением таких правовых категорий, как «договор банковского вклада» и «договор банковского счёта», правовое регулирование данной области осуществляется на основании Гражданского Кодекса РФ Российской Федерации (далее — ГК РФ) [2].

Так как вклад — распространённое явление, государство предусмотрело его страхование. Несомненным плюсом в пользу государства является закреплённая в части 3 статьи 5 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц» норма о том, что страхование вкладов осуществляется в силу настоящего Федерального закона и не требует заключения договора страхования.

Ввиду сложившейся ныне непростой ситуации как в экономике России, так и в мировой экономике в целом, наступающим мировым финансовым кризисом, финансовая нагрузка на страховые фонды Агентства по страхованию вкладов неукоснительно возрастает. Это,

в свою очередь, подтверждает значимость данной структуры в рамках банковской системы государства, ее социальную ценность.

Сущность вклада и страхования как основных категорий обязательного страхования вкладов

Как было указано ранее, под вкладом понимаются денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами или в их пользу в банке на территории Российской Федерации на основании договора банковского вклада или договора банковского счета, включая капитализированные (причисленные) проценты на сумму вклада.

Для более полного уяснения сущности вклада, установления тесной связи вклада и страхования по нему как важных социально-правовых явлений, а также верного определения лица, которому полагается возмещение денежных средств при наступлении страхового случая, следует подробнее проанализировать выделенные в ФЗ «О страховании вкладов физических лиц» признаки понятия «вклад».

1) Денежные средства по вкладу могут быть размещены в валюте РФ или в иностранной валюте. Анализ п. 1 ст. 140 ГК РФ позволяет с уверенностью говорить о том, что валюта РФ — рубль. Понятие иностранной валюты зафиксировано в пункте 2 части 1 статьи 1 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», и определяется как денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах [3].

2) Вклад размещается физическими лицами или же в их пользу. Это определённо даёт понять получателю денежных средств по соответствующему договору, которым в любом случае будет физическое лицо. Под физическим лицом будет пониматься как гражданин РФ, лицо без гражданства или же иностранный гражданин. Если же это договор банковского вклада, то возможно на основании статьи 842 ГК РФ внести в банк вклад на имя определённого третьего лица. Указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием соответствующего договора банковского вклада.

3) Обязательным субъектом данных правоотношений будет являться банк, который, является кредитной организацией, имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. В данном понятии также

имеется указание на юридических лиц, которые могут размещать денежные средства.

4) Наличие процентов по вкладу является обязательным условием, поскольку лица размещают их с целью сохранения и приумножения. Сохранение денежных средств предполагает, что деньги не будут терять своей стоимости на фоне инфляции. Можно также говорить о том, что вклад и кредит являются и близкими, и одновременно далёкими друг от друга понятиями. По субъектному составу отличие лишь в том, что по кредитному договору одной из сторон является банк или иная кредитная организация, а по договору банковского вклада лишь банк. Сущность данных понятий также одинакова, поскольку происходит привлечение средств одной стороной и возврат их с процентами. Однако, представляется возможным говорить лишь то, что по кредитному договору банк дает кредит, а по договору банковского вклада сам берет его.

Определение понятия страхования зафиксировано в пункте 1 статьи 2 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», и установлено как отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков [4].

Для понимания же сущности страхования необходимо уяснить его отдельные характерные черты.

1) Не постоянный, а вероятностный характер отношений. Это означает невозможность предсказания наступления страхового случая (события, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам) и размера причинённых убытков.

2) Возвратность средств. Страховые платежи после объединения их в страховой фонд подлежат (за вычетом расходов за услуги страховой компании) выплате самим же страхователям. Размер выплат конкретному страхователю зависит от величины потерь и от условий договора страхования.

3) Строго очерченный (замкнутый) характер перераспределительных отношений. Перераспределительные отношения при страховании заключаются в том, что сумма ущерба, подлежащая возмещению при наступлении страхового случая, распределяется между всеми участниками этих отношений. Субъекты страхования — юридические и физические лица — аккумулируют в специализированном предприятии (страховой компании) денежные фонды, за счет которых и осуществляется защита имущественных и личных интересов этих лиц. При этом риск раскладывается на всех страхователей, что особенно важно и максимально эффективно при нестабильных экономических условиях хозяйственной деятельности. Таким образом, перерас-

пределительные отношения при страховании основываются на том, что общее количество страхователей, участвующих своими взносами в формировании страхового фонда, как правило, превышает число страхователей, получающих право на возмещение потерь, связанных с наступлением страхового случая (что в конечном итоге и делает возможным перераспределение). И поскольку этот фонд используется исключительно для возмещения потерь страхователям, размер страховых взносов будет зависеть от количества лиц, участвующих в этих отношениях: чем шире круг страхователей, тем меньшая доля придется на каждого из них в распределении ущерба. Поэтому возможность возместить значительный ущерб при незначительных суммах взносов появляется лишь тогда, когда количество страхователей будет максимальным. В этом одно из преимуществ государственного обязательного страхования.

4) Целевое использование создаваемого фонда. Расходование страховых ресурсов осуществляется исключительно в строго определенных случаях, обусловленных условиями договора страхования. Порядок заключения и условия договора страхования регулируются нормами ГК РФ.

Сущность такой категории как страхование заключается в возникновении денежно — перераспределительных отношений между страхователями и страховщиками, которые осуществляются посредством специально созданных из денег страхователей страховых резервов (денежных фондов). Таким образом, сущность страхования состоит в создании страховых фондов за счёт взносов заинтересованных в страховании сторон и предназначенных для возмещения ущерба.

Правовой статус агентства по страхованию вкладов

Агентство по страхованию вкладов, созданное на основании закона о страховании вкладов физических лиц, имеет статус государственной корпорации, из чего вытекает, что (а) она создана путем имущественного взноса Российской Федерации; (б) имущество, переданное корпорации и получаемое ей на законных основаниях, является ее собственностью; (в) корпорация самостоятельна и независима в решении вопросов ее компетенции; (г) корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация — по обязательствам корпорации; (д) корпорация хотя и является некоммерческой организацией, однако вправе заниматься предпринимательской деятельностью для достижения своих целей (по большому счету, это и есть критерий самокупаемости, аналогичный имеющему место в американских государственных корпорациях). В публично-правовом аспекте «государственный» статус корпорации наделяет ее отдельными публично-правовыми функциями. Например, Агентство по страхованию вкладов определяет размер и порядок расчета страховых взносов, осуществляет их сбор и контроль за поступлением в фонд обязательного страхования вкладов, имеет право требовать от банков размещения информации о системе страхования вкладов и об участии в ней банка в доступных

для вкладчиков помещениях банка, в которых осуществляется обслуживание вкладчиков.

В целом же, наделение правовым статусом государственной корпорации, по моему мнению, обусловлено следующими.

Во-первых, законодательная неопределённость структуры государственной корпорации как юридического лица, предоставляет удобство для создания особой организационной структуры, наделенной особыми правами, обязанностями, и имеющей специфичные органы управления. Нельзя, в этой связи, не согласиться с мнениями Талапиной Э. В. считающей, что «... закон о создании госкорпорации никак не связан рамками другого закона, а правовой статус государственной корпорации всякий раз создается будто бы заново. Из этого следует вывод, что каждая государственная корпорация являет собой, по сути, отдельный вид юридического лица» и Романовской О. В., объясняющей такую ситуацию подменой нормативного регулирования индивидуально-правовым [12] [13]. Действительно, Агентство по страхованию вкладов является не унифицированным юридическим лицом в организационно-правовой форме государственной корпорации, а совершенно новой организационной структурой, имеющей исключительный и неповторимый характер

Во-вторых, способ приобретения имущества (имущественный взнос Российской Федерации) предполагает наделение корпорации именно собственностью на переданное имущество, а не правами хозяйственного ведения или оперативного управления. Известные своими ограничениями ограниченные вещные права на имущество очевидно будут лишь осложнять текущую деятельность агентства и вносить путаницу, например, при осуществлении выплат вкладчикам, расчетами с кредиторами финансовых организаций и т. д.

В-третьих, статус государственной корпорации предполагает ее имущественную обособленность от учредителя, что особенно важно. Теоретически представляются возможными минимум два варианта организации централизованного обязательного страхования вкладов, из которых первый — обособление части бюджетных средств и формирование бюджетного целевого фонда, предназначенного для удовлетворения требований вкладчиков, второй — формирование внебюджетного фонда, под управлением аналогичной Пенсионному Фонду РФ (как органу управления) организации. Однако такие варианты имеют множество минусов, заключающихся, в первую очередь, в недостаточной подвижности и мобильности соответствующих бюджетных средств, а также отсутствие возможности их вовлечения в активную хозяйственную (в том числе инвестиционную) деятельность, что, несомненно, играет роль при формировании страхового фонда. Таким образом, полная имущественная обособленность от Российской Федерации попросту необходима как гарантия достаточного маневра в формировании страхового фонда, так и как безопасность самой Российской Федерации, отстранив-

шейся, и de iure и de facto от выполнения обязательств такого рода.

В-четвертых, специфичность поставленных задач и имеющихся функций указывает скорее на частно-правовую природу организации, нежели на публично-правовую (как это наблюдается в учреждениях, как раз и предназначенных для достижения общепользовательских целей). Участие в процедурах банкротства банков и иных кредитных организаций, в реализационных процедурах и т. д. имеет, в большей степени, именно хозяйственную природу, что вряд ли позволяет говорить об исключительной социальной направленности деятельности Агентства (в отличие от учреждений различных типов).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что избранная организационно-правовая форма Агентства по страхованию вкладов экономически обоснована и целесообразна.

Текущая деятельность Агентства по страхованию вкладов

Официальный сайт Агентства по страхованию вкладов предоставляет данные о деятельности, из которых следует, что число банков-участников — 714 (данные на 20 апреля 2020 г.), страховых случаев — около половины от числа банков-участников (данные на 20 апреля 2020 г.) [14]. В соответствии с ФЗ «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений», вступившим в силу с 1 января 2014 года, создана система гарантирования прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования [6].

Согласно ст. 15 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц», агентство по страхованию вкладов в целях обеспечения функционирования системы страхования вкладов: ведет реестр банков; осуществляет сбор страховых взносов и контроль за их поступлением в фонд обязательного страхования вкладов; осуществляет мероприятия по учету требований вкладчиков к банку и выплате им возмещения по вкладам; имеет право обращаться в Банк России с предложением о применении к банкам за нарушение требований настоящего Федерального закона мер ответственности, предусмотренных статьей 74 Федерального Закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и нормативными актами Банка России и иные полномочия [5]. Также отличительной особенностью данного агентства является то, что оно в соответствии с ФЗ «О банках и банковской деятельности» и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» осуществляет функции конкурсного управляющего (ликвидатора) при банкротстве кредитных организаций. Количество ликвидационных процедур в отношении банков — 657, количество завершённых ликвидационных процедур — 309.

Для обеспечения функционирования системы гарантирования прав застрахованных лиц Агентство ведет

реестр негосударственных пенсионных фондов — участников системы гарантирования; формирует и инвестирует средства фонда гарантирования пенсионных накоплений; контролирует полноту и своевременность поступления гарантийных взносов в фонд гарантирования пенсионных накоплений; при наступлении гарантийного случая будет осуществлять выплату гарантийного возмещения фонду-участнику или Пенсионному фонду Российской Федерации.

Органами управления Агентства является совет директоров Агентства, правление Агентства и генеральный директор.

Совет директоров состоит из 13 членов, 7 из которых являются представителями Банка России, 2 — Министерства финансов РФ, 1 от Федеральной налоговой службы, 1 от управления Президента Российской Федерации, 1 от министерства экономического развития РФ. Председателем Совета директоров является Председатель Центрального банка Российской Федерации по должности. Из отмеченного следует, что самые важные решения принимаются представителями от государственных органов, Банка России, что уже представляет собой надзор за деятельностью данного агентства.

Агентство в своей деятельности независимо и самостоятельно, то есть органы власти ни государственного ни местного уровня не могут вмешиваться в его деятельность и координировать выполнение им своих полномочий. Безусловно, агентство, выполняя функции, предписанные ему законом, не изолируется от иных организаций, к примеру, наблюдается тесная связь Агентства по страхованию вкладов и Банка России по вопросам осуществления мероприятий по страхованию вкладов. Существующие в РФ две организации, которые осуществляют надзор за деятельностью системы страхования вкладов: Агентство по страхованию вкладов и ЦБ РФ — взаимодействуют по многим направлениям деятельности. Полномочия по взаимодействию друг к другу определены в ст. 27 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Поскольку страхование вкладов обязательно для всех банков, зарегистрированных на территории России, а лицензирование коммерческих банков осуществляется Центральным Банком, то эти отношения имеют вполне объяснимую логику.

В указанной выше статье 27 Банку предписывается обязанность направлять в Агентство отчетность банков и иную необходимую информацию для информационного обеспечения функционирования системы страхования вкладов. Данная информация может содержать сведения о выдаче банку разрешения, об отзыве лицензии, введении моратория на удовлетворение требований кредитора при осуществлении процедуры банкротства о принятии решения о проведении проверки банка по предложению Агентства, о назначении временной администрации по управлению кредитной организацией, о реорганизации банка, и об иных сведениях, указанных в законе. Извещение Агентства происходит на следующий день после принятия решения каса-

тельно этих вопросов Банком России. В свою очередь, Агентство по страхованию вкладов информирует Банк России: о внесении банка в реестр банков и об исключении банка из указанного реестра; об изменении ставки страховых взносов. Агентство вправе обращаться в Банк России с предложениями: о проведении проверки банка Банком России; о применении Банком России к банку мер ответственности, предусмотренных федеральными законами, с приложением документов, обосновывающих необходимость применения указанных мер. Таким образом, оно имеет контрольные полномочия за деятельностью банков без права самостоятельно привлекать к ответственности.

Информация, содержащая сведения о признании утратившей силу лицензии Банка России на привлечение банком во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, о применении Банком России к банку мер в виде запрета/ограничения на привлечение денежных средств физических лиц и на открытие банковских счетов физических лиц, о реорганизации банка направляется в Агентство по страхованию вкладов в течение 3 дней.

Также, в случае наличия предложений агентство по страхованию вкладов, порядок участия служащих Агентства в таких проверках, их права и обязанности устанавливаются нормативными актами Банка России по согласованию с Агентством. Пункт 1.1 Инструкции Банка России от 5 декабря 2013 г. № 147-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации (Банка России)», гласит о том, что особенности таких проверок (проверок банков в случаях, предусмотренных статьями 27 и 32 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации») устанавливаются нормативным актом Банка России об особенностях проведения проверок банков с участием служащих Агентства. Проведение таковых проверок регулируется указанием Банка России от 13 января 2005 г. № 1542-У «Об особенностях проведения проверок банков с участием служащих государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», в котором закреплен порядок привлечения Банком России служащих Агентства к участию в проверках банков, права и обязанности служащих Агентства, привлекаемых к участию в проверках банков, обязанности банка в ходе проверки с участием служащих Агентства и иное [8].

Цели деятельности Центрального банка Российской Федерации и Агентства по страхованию вкладов во многом похожи. Однако укрепление доверия к банковской системе возложено именно на Агентство по страхованию вкладов.

Также, в соответствии с ч. 1 ст. 9 ФЗ «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений», Агентство,

Банк России и Пенсионный фонд Российской Федерации координируют свою деятельность и информируют друг друга по вопросам осуществления мероприятий по гарантированию прав застрахованных лиц, в том числе путем направления документов, в которых информация представлена в электронной форме и подписана усиленной квалифицированной электронной подписью.

Перспективы развития

Перспективы развития Агентства по страхованию вкладов зависят в целом от развития системы обязательного страхования вкладов. Постепенно определение страхового риска расширяется: если изначально возмещались лишь суммы, привлеченные банками во вклад, то теперь возмещению также подлежат суммы пенсионных накоплений, а также суммы, внесенные субъектами малого и микропредпринимательства [7]. Очевидно, что, несмотря на воспрепятствование расширения обязательной системы страхования (еще в 2017 году Центральный Банк РФ выступал против страхования депозитных счетов любых юридических лиц, включая представителей малого и микропредпринимательства), она расширяется, что является, безусловно, шагом позитивным [16]. Намеченная тенденция, по моему мнению, должна распространиться на все вклады граждан, к коим можно отнести и индивидуальные инвестиционные счета (далее — ИИС), и инвестиционные инструменты страхования жизни (далее — ИИСЖ). Ведь по своей сути оба инструмента имеют в большей степени сберегательную природу. ИИС используется, чаще всего, вместе с налоговыми вычетами и в основном для них, поэтому инвестор в данном случае, как правило, пассивный и не совершает многочисленных торговых операций. ИИСЖ же первоначально и преследует цель сохранения денежных средств независимо от поведения «базового» актива. Предложения о расширении обязательной системы страхования на эти инструменты также звучали, однако до настоящего времени дальнейших шагов не предпринято. Предполагалось, что для целей страхования указанных инструментов страховые платежи будут платиться профессиональными участниками рынка ценных бумаг (в частности, брокерами и управляющими компаниями).

Здесь же стоит отметить, что в целом я выступаю против введения полного страхования вкладов юридических лиц. Цель государственного регулирования этой отрасли состояла именно в защите слабых сторон правоотношений, к которым как раз и можно отнести граждан и субъектам малого и микропредпринимательства, накопления которых являются для них значительными, а их утрата — катастрофичной. Защита же крупных организаций неосновательно снимет с них ответственность за свои действия, что недопустимо, поскольку крупный хозяйствующий субъект должен нести предпринимательский риск в полном объеме.

Вторым направлением предполагаемого и обсуждаемого развития является наделение Агентства по страхованию вкладов статусом «мегаликвидатора» на финансовом рынке [17]. Предполагается, что Агентство в новом

виде будет продолжать работу ЦБ РФ (мегарегулятора на финансовом рынке). Соответственно, логика в том, что при отзыве ЦБ РФ лицензии, например, у страховой организации ее оздоровлением или же окончательной ликвидацией будет заниматься Агентство по страхованию вкладов. Данное предложение, на мой взгляд, представляется продуманным, однако учитывая миллиардные обороты финансовых организаций и, по сути, монополизирование рынка услуг по арбитражному управлению финансовых организаций, его реализация может сопровождаться коррупционной составляющей.

Заключение

Невозможно себе представить в современном мире отсутствие такого правового института как страхование, а в особенности, страхования вклада, поскольку у каждого вкладчика, в данном случае физического лица, должна быть уверенность в выплате ему принадлежащих денежных средств. Однако само по себе присутствие такого правового института не даёт правовой защищенности, а уже от неё и производной материальной, поскольку для этого должен существовать механизм реализации существующего права. Организации и их должностные лица, которые уполномочены на выполнение данных обязательств обеспечивают механизм реализации права. Одним из органов, выполняющих данную роль, можно назвать Агентство по страхованию вкладов, которое создано в организационно-правовой форме государственной корпорации, и можно сказать представляет собой подмену нормативно-правового регулирования индивидуально-правовым. Поскольку механизм реализации права не может существовать из одного органа, то происходит взаимодействие всей системы органов, которые влияют друг на друга. Можно сказать, что взаимодействие наблюдается с Пенсионным фондом РФ, с другими организациями, в том числе кредитными при осуществлении Агентством полномочий конкурсного управляю-

щего (ликвидатора) при банкротстве кредитных организаций. Также осуществляется взаимодействие с ЦБ РФ, и оба они являются организациями, осуществляющими надзор за деятельностью системы страхования вкладов. Но положение Банка России в данном случае будет всё равно по вертикали выше, так как большинство членом совета директоров Агентства занимают представители от Банка России, однако такое положение по вертикали характеризуется не юридическим закреплением, а фактическим. Установлен также порядок информирования данных органов по вопросам осуществления мероприятий по страхованию вкладов. Особенностью также будет являться порядок закрепления участия данных организаций в случае внесения предложений агентством по страхованию вкладов — закрепление устанавливается нормативными актами Банка России по согласованию с Агентством. Остаётся непонятным, почему между равными субъектами регулирование происходит на уровне актов Банка России, а не на уровне федерального закона. Если же предположить, что отношения между ними носят сугубо вертикальный, подчинённый характер, то для чего требуется согласование Агентством порядка его участия. Также федеральным законодательством предусмотрено, что Счётная палата РФ и иные государственные органы в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе осуществлять контроль за деятельностью государственных корпораций. Таким образом, хоть агентство по страхованию вкладом является самостоятельным, за ним можно сказать «приглядывают» Банк России и Счётная палата РФ.

Несмотря на непродолжительный период существования данного органа, нельзя назвать его зарождающимся. Он уже имеет достаточно существенных полномочий, число которых постепенно растёт. Эффективность Агентства проверена растущей динамикой его показателей.

Литература:

1. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 07 апреля 2020) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (часть I), ст. 5029.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 1 января 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5, ст. 410; 2018. № 31, ст. 4814.
3. Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. 27 декабря 2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 31, ст. 3223.
4. Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. 01 апреля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 3232; 2014. № 52 (часть I), ст. 7543.
5. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28, ст. 2790; 2018. № 49 (часть I), ст. 7524.
6. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 422-ФЗ (ред. от 16 октября 2020 г.) «О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений» // Российская газета. 2013. № 295; 2016. № 1.
7. Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2018. № 32 (Часть II).

8. Указание Банка России от 13 января 2005 г. № 1542-У (ред. от 18 сентября 2017 г.) «Об особенностях проведения проверок банков с участием служащих государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» // Вестник Банка России. 2005. № 7; 2017. № 88.
9. Талапина Э. В. Государственная корпорация как новый субъект права // Законы России: опыт, анализ, практика. Издательский дом «Буквоед». 2009. С. 36–50.
10. Романовская О. В. Правовой статус государственных корпораций в Российской Федерации // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государств». 2013. № 1 (1).
11. Официальный сайт Агентства по страхованию вкладов // URL: <https://www.asv.org.ru/agency.html> (дата обращения 14 апреля 2020 г.).
12. Центральный банк РФ отказался от страхования средств юридических лиц в банках // URL: <https://www.rbc.ru/finances/14/03/2017/58c6a3e69a7947eef4854662.html> (дата обращения 14 апреля 2020 г.).
13. Центральный банк РФ предложил создать специальный фонд для страхования индивидуальных инвестиционных счетов // URL: <https://www.rbc.ru/finances/01/12/2017/5a2021149a7947762227b945.html> (дата обращения 14 апреля 2020 г.).
14. Рынку грозит мегаликвидатор // URL: <https://www.asv.org.ru/agency/publication/297217.html> (дата обращения: 20 апреля 2020 г.).
15. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Доступ из справ. — правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 20 апреля 2020 г.).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Общая характеристика договора розничной купли-продажи

Артемов Дмитрий Михайлович, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматриваются основы национального правового регулирования договорных отношений в сфере розничной торговли.

Ключевые слова: договор розничной купли-продажи, общая характеристика розничной купли-продажи в России, основные элементы договора розничной купли-продажи по национальному законодательству.

General description of contract of retail buy and sale

Artemov Dmitry Mikhailovoch, student
Saratov State Law Academy

The article presents the basics of national legal regulation of contractual relations in the retail sector.

Keywords: contract of retail buy and sale in Russia, general description of contract of retail buy and sale in Russian law, the main elements of contract of retail buy and sale of Russian law.

Понятие и признаки договора купли-продажи

В ГК РФ договор розничной купли-продажи определен как договор по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью [4].

Как и любого другого договора он имеет свои отличительные признаки:

Во-первых, такой вид договора по моменту заключения является консенсуальным. Это означает, что договор розничной купли-продажи заключен с момента получения лицом, направившем оферту, ее акцепта [5]. Иначе говоря, правообразующим фактором является само соглашение между продавцом и покупателем.

Во-вторых, такой договор является публичным. Это означает, что сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность в правоотношениях, должна осуществлять, установленные для него обязанности, в отношении каждого, кто к нему обратится. И не вправе отдавать предпочтение одному лицу перед другим.

В-третьих, зачастую на практике такой договор является договором присоединения. Это означает, что его условия определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения

к предложенному договору в целом следует отметить, что ГК РФ не устанавливает обязанность по заключению именно договора присоединения, но на практике в рознице это зачастую представляется единственной практически-возможной формой.

В-четвертых, по наличию встречного предоставления этот договор является возмездным. Что означает установление обязанности по внесению платы за предоставляемый предпринимателем товар. Это обязательный признак установленный ГК наравне с публичностью: наличие цены, как существенного условия, предполагает наличие оплаты.

В-пятых, по соотношению прав и обязанностей договор розничной купли-продажи является взаимным. Это означает наличие у обоих контрагентов определенных прав и обязанностей по отношению друг к другу.

Предмет и цена

Предмет и цена являются существенными условиями договора розничной купли-продажи, что устанавливает ГК РФ.

Предметом договора розничной купли-продажи является товар, используемый для личного, домашнего, семейного или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Как правило это товары, покупаемые «для себя» [1, с. 82]. Например: техника, одежда, еда и иные товары, покупаемые для удовлетворения своих нужд. При этом следует понимать, что за-

конодатель понимает под товарами, связанными с предпринимательской деятельностью, а именно: приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.) [6].

Под товаром понимают имущество, не изъятое из гражданского оборота, которое уже имеется в наличии либо будет создано в будущем. В имущество, как предмет такого договора, входят: вещи, включая деньги.

Имущественные права не могут быть предметом розничной купли-продажи. Позиция некоторых цивилистов, считающих данное утверждение не правильным, в частности в основной своей массе, ссылающихся в качестве примера на приобретение SIM-карт, как на приобретение имущественных прав, не является достоверной. Так как такое приобретение товаров является по своей природе лишь средством оплаты услуг телефонной связи (в том числе услуги по предоставлению доступа к телефонной сети) и, следовательно, не могут быть признаны товаром, реализуемым по договорам розничной купли-продажи [7].

Цена данного договора является его существенным условием. Цена объявляется в момент заключения договора, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательств. При этом исходя из смысла публичности такого договора необходимо отметить, что цена должна быть одинаковой для всех покупателей. При продаже по завышенной цене, покупатель вправе требовать признания договора розничной купли-продажи ничтожным в части цены. Соответственно последствием такой ничтожности будет двусторонняя реституция.

Срок, стороны и форма

Сроки договора розничной купли-продажи определяются общими положениями о купле-продаже. Так гражданское законодательство устанавливает возможность определения сроков самостоятельно в договоре. Если же договор не содержит условий о сроке и не позволяет его определить, то обязательство должно быть исполнено в разумные сроки.

Сторонами в рассматриваемом договоре являются продавец с одной стороны и покупатель с другой. Продавец — юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по продаже товаров в розницу, предназначенных для личного, домашнего, семейного использования. Покупатели — юридические и физические лица, покупающие и использующие товар в тех же целях.

Форма договора определяется общими положениями о сделках, но в практике подразумевается письменная форма. ГК РФ в положениях о розничной купли-продаже использует следующую формулировку: «договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи покупателю кассового, товарного или иного документа, подтверждающего оплату», т. е. исходя из смысла статьи необходимо полагать, что кас-

совый чек это лишь документ, подтверждающий оплату по договору, а способом заключения сделки в письменной форме является совершение действий по выполнению указанных в ней условий договора. В пользу письменности таких сделок говорит и М. И. Брагинский, утверждая, что устная форма договора розничной купли-продажи скорее является исключением из общего правила о письменной форме договора. [2]

В пользу устности гражданское законодательство указывает в общих положениях о сделках: «если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность». Так как на практике розничные сделки иногда исполняются при самом их совершении, то это является доводом в пользу возможности заключения сделки в устной форме. На это указывает и Т. Л. Левшина «Договор розничной купли-продажи заключается, как правило, устно так как его исполнение происходит одновременно с совершением» [3].

Правда происходит это нечасто, так как договор розничной купли-продажи зачастую является еще и договором присоединения, а это в свою очередь также определяет его форму. Тем не менее гражданский закон не оговаривает строго-определенной формы.

Особенности заключения и перенесение права собственности

ГК содержит нормы о том, что оферта может быть предложением, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, и содержащее все существенные условия договора. Законодатель называет такое предложение публичной офертой. Применительно к розничной купле — продаже публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, которое содержит все существенные условия договора розничной купли — продажи. Кроме того, предложение товара продавцом в ряде случаев может быть признано публичной офертой и при отсутствии каких-либо указаний на цену товара или иные существенные условия договора купли — продажи. Во любом случае, публичной офертой признается выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т. п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т. п.) в месте их продажи, если только продавец явно не определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи. Признание такого предложения публичной офертой означает, что продавец, выставивший товар, обязан заключить договор на указанных в этом предложении условиях с любым и каждым, кто на него отзовется.

Акцептом будет, как уже упоминалось выше, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установ-

ленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора в форме конклюдентных действий. Соответственно, по общему правилу, моментом заключения договора будет являться получение лицом, направившим оферту, ее акцепта. Что, касательно нашей ситуации, будет в момент оплаты товара и получения подтверждения такой оплаты в виде кассового, товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату. Следовательно, права и обязанности по договору розничной-купли продажи возникают в момент получения такого чека или документа. Но следует отметить, что право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, момент перехода права собственности и, следовательно, переход риска случайной гибели товара осуществляется в момент передачи товара от продавца к покупателю. Такой передачей признается вручение (поступление во владение покупателя или указанного им лица) вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. При нахождении такой вещи уже во владении покупателя на момент заключения договора, вручение будет осуществлено в момент заключения договора.

Виды договора розничной купли-продажи

ГК РФ выделяет определенные виды договора розничной купли-продажи:

Продажа товара с условием о его принятии покупателем в определённый срок. Договор розничной купли-продажи может быть заключен с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок, в течение которого этот товар не может быть продан другому покупателю. Новые правила продажи отдельных товаров не предусматривают обязанности включения такого условия в договор. Но если условие включено, то оно, как и все остальные условия по договору, является обязательным. Отказ продавца продать товар влечет за собой возникновение права требования у покупателя по отбору этой вещи у первого или же возмещения ущерба, который понес покупатель, если такой товар уже передан третьему лицу. Неявка покупателя в установленный срок свидетельствует о его отказе от договора. Стоит также отметить, что дополнительные расходы продавца на обеспечение передачи товара в установленный срок включаются в конечную цену товара, если иное не предусмотрено законом, иными актами или же договором.

Продажа товара по образцам и дистанционный способ продажи. В данном виде договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцами товара, предложенными продавцом и выставленными в месте продажи товара (**продажа товара по образцам**), либо на основании ознакомления с описанием товара посредством каталогов, проспектов и т. д. при отсутствии возможности непосредственного ознакомления с товаром или образцом. (**дистанционный способ продажи товаров**). Моментом

исполнения такого договора является момент доставки такого товара в указанное в договоре место, а если место неопределенно, то с момента доставки по месту жительства. В момент доставки товаров, когда имеет место продажа товаров по образцам или дистанционный способ продажи, т. е. когда договор заключен, но еще не исполнен, покупатель имеет право отказаться от договора и возместить расходы по исполнению продавцу.

Продажа товаров с использованием автоматов.

В данном виде договора владелец автоматов обязательно доводит информацию о продавце и о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара. Договор считается заключенным с момента совершения покупателем конклюдентных действий. (внесение денежных средств, нажатие кнопки покупки). При получении покупателем товара, продавец по требованию покупателя обязан незамедлительно предоставить товар, либо возратить уплаченную сумму.

Продажа товаров с условием доставки покупателю.

В случае, когда договор розничной купли-продажи заключен с условием о доставке товара покупателю, продавец обязан в установленный договором срок доставить товар в место, указанное покупателем, а если место доставки товара покупателем не указано, в место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, являющихся покупателями. Договор считается исполненным с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии лицу, предъявившему квитанцию. В случае, когда договором время доставки товара не определено, товар должен быть доставлен в разумный срок после получения требования покупателя.

Права и обязанности сторон.

Содержание договора розничной купли-продажи составляет совокупность взаимных прав и обязанностей.

Эта совокупность выражается в следующих обязанностях продавца и правах покупателя:

1) Обязанность продавца своевременно предоставить необходимую и достоверную информацию о товаре, продавце, изготовителе. Законодатель определяет объем необходимой информации о товаре, а именно:

- наименование технического регламента или иное установленное законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;
- сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), в отношении продуктов питания сведения о составе (в том числе наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информация о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, в случае, если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более девяти десятых процента), пищевой ценности, назначении, об условиях применения

- и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях. Перечень товаров (работ, услуг), информация о которых должна содержать противопоказания для их применения при отдельных заболеваниях, утверждается Правительством Российской Федерации;
- цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при оплате товаров (работ, услуг) через определенное время после их передачи (выполнения, оказания) потребителю, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы.
 - гарантийный срок, если он установлен;
 - правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);
 - информацию об энергетической эффективности товаров, в отношении которых требование о наличии такой информации определено в соответствии с законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности;
 - срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с настоящим Законом, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
 - адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;
 - информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг), о подтверждении товара требованиям безопасности
 - информацию о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг);
 - указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информацию о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги);
 - указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений;
 - Если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), потребителю должна быть предоставлена информация об этом;
 - Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан доведения до сведения потребителя фирменное на-

именование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске [9].

Соответственно, **обязанность продавца** по предоставлению необходимой и достоверной информации о товаре **порождает права покупателя**:

1. Потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации, в наглядной и доступной форме, на русском языке, об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах).

2. Покупатель вправе до заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар.

3. Потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

4. Если покупателю не предоставлена соответствующая информация, то он вправе потребовать от продавца возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи, а если договор заключен, в разумный срок отказаться от исполнения договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков.

2) Обязанность продавца заключить договор с каждым, кто обратится.

Вытекающее отсюда право требования покупателя заключить договор принудительно, а также право на возмещение ущерба при необоснованном уклонении от его заключения.

3) Обязанность продавца передать товар. Отмечая данную обязанность по договору розничной купли-продажи, стоит сказать, что на передачу товара распространяются особенности передачи товаров по общим положениям о купле продажи, а именно:

— **Передать товар**, как действие по переходу товара в фактическое владение покупателя, либо действие, свидетельствующее о надлежащей готовности к такому переходу, со стороны продавца.

Права покупателя в этой ситуации, если товар не был передан, заключаются в следующем: отказ от договора купли-продажи, либо, если вещь индивидуально-определена, требовать отобрания этой вещи или же, если вещь уже передана, требовать возмещения убытков.

— **Передать товар свободным от прав третьих лиц**, если только покупатель сам не согласится на такую передачу.

Покупатель вправе при неисполнении данной обязанности требовать соразмерного уменьшения покупной цены товара или расторжения договора купли-продажи.

— **Передать товар с принадлежностями и документами**.

Права покупателя состоят в праве требования передачи необходимых документов в срок, а затем в праве отказа от предмета договора.

— **Передать товар в количестве, определённом в договоре.** Стоит отметить, что количество товара составляет предмет любого договора и, следовательно, является обязательным фактором при заключении любого договора. Количество в договоре определяется в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении, также условие может быть согласовано путем установления способа определения количества. Несогласование условия о количестве в договоре влечет его незаключенность.

Права покупателя законодатель связывает с передачей товара в большем или меньшем количестве. Когда имеет место передача товара в меньшем количестве, у покупателя возникает право требования недостающего количества товара, либо отказа от товара и его оплаты, а при оплате, требования возврата уплаченной суммы. В случае передачи большего количества, покупатель вправе принять излишки, оплатив их (после обязательного оповещения продавца о данном факте), либо отказаться от излишков.

— **Передать товар в согласованном ассортименте.** Что означает передачу товаров в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), если же ассортимент не определен в договоре и его порядок определения не установлен, то продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора.

Право покупателя при не передаче товара определен законодателем, как право отказаться от договора, а если деньги были уплачены, то право требования возврата уплаченной суммы. Если неисполнение произошло в части, то права покупателя определены как: принять товары, соответствующие условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров; отказаться от всех переданных товаров; потребовать заменить товары, не соответствующие условию об ассортименте, товарами в ассортименте, предусмотренном договором; принять все переданные товары.

— **Передать товар надлежащего качества.** Качество товара признается надлежащим, если оно: соответствует договору, товар пригоден для целей, для которых обычно используется, при отсутствии условий о его качестве, товар соответствует образцу или его описанию, а также соответствует обязательным требованиям.

Права покупателя при передачи некачественного товара сводятся к следующему: соразмерное уменьшение покупной цены, безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, возмещение своих расходов на устранение недостатков, а если недостатки существенные, то отказа от исполнения договора и возврата уплаченной суммы, замены товара ненадлежащего качества. Существенными признаются: неустраняемые недостатки, недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатки

— **Передать товар в согласованной комплектации.** Комплект — это наличие необходимых составных частей, которые указаны в договоре, либо их можно определить из условий сложившегося делового оборота. Договор считается исполненным с момента передачи всех вещей, входящих в комплект. Вещи передаются одномоментно, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из условий сложившегося делового оборота.

Права покупателя заключаются в возможности требования соразмерного уменьшения цены, либо требования доукомплектовать товар в разумный срок. Причем при недоукомплектовании товара после заявленного требования покупатель вправе требовать замены не полностью укомплектованного товара, либо же отказаться от договора.

— **Передать товар, подлежащий затариванию или упаковке, соответственно, в таре или упаковке.** Если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, за исключением товара, который по своему характеру не требует затаривания и (или) упаковки.

Права покупателя: требовать затарить или упаковать товар, требовать замены ненадлежащей тары или упаковки, предъявить иные требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества.

И в следующих обязанностях покупателя и правах продавца:

1) **Принять переданные товары.** Принятие в данном случае является совершением обычных действий, которые необходимы со стороны покупателя для обеспечения передачи и получения товара.

Права продавца в этом случае заключаются в возможности требования принятия товара или отказа от исполнения и требования возмещения ущерба.

2) **Оплатить товар.** Оплата должна быть непосредственно до или сразу после передачи товара и полностью, если договор не предусматривает рассрочки.

Права продавца: требования оплатить товар, отказаться от исполнения.

Анализ судебной практики

Гертик З. Н. обратившись в 2015 году в суд с иском, основным требованием было — «расторгнуть договор купли-продажи ионизатора воды стоимостью 35000 руб», а также взыскать неустойку, компенсацию морального вреда и стоимость данного ионизатора.

В обосновании иска было указано, что ответчик лишил истца возможности получения полной и достоверной информации о товаре, так как товар был представлен в домашних условиях, после чего стороны заключили договор розничной купли-продажи.

Оплата товара была внесена полностью в день заключения договора купли-продажи, тогда же состоялась и передача ионизатора. После приобретения истец обнаружил, что в инструкции не содержится надлежащей информации о товаре, о его свойствах и качестве, не предоставлена информация о действительной стоимости

данного товара, его срока службы и годности, а также иной информации требуемой законодательством о розничной купле-продаже.

Кроме того, лечебные свойства ионизатора должны были подтверждаться соответствующей документацией.

До предъявления требования истцом был соблюден досудебный порядок, однако ответа на претензию получено не было.

Данная ситуация регулируется статьей 10 Закона «О защите прав потребителей», где указывается на обязанность продавца предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их правильного выбора.

В соответствии со статьей 12 Закона «О защите прав потребителей», истец воспользовался правом требования причиненных ему убытков со стороны «недобросовестного» контрагента.

Суд вынес решение в пользу истца, защитив его от недобросовестных действий противной стороны [8].

Финализируя хочется подчеркнуть значимость данного вида договора для гражданского и экономического оборота, в связи с наличием отдельных особенностей (например, слабая позиция потребителей) этого вида договора.

Вывод

Подводя итог вышеизложенному, необходимо еще раз сказать, что договор розничной купли-продажи является консенсуальным, возмездным, взаимным, публичным и, зачастую, договором присоединения.

Предметом данного договора выступают вещи, которые уже созданы или будут созданы в будущем, не изъяты из гражданского оборота, связаны с личным, домашним, семейным потреблением. Цена объявляется в момент заключения договора и должна быть одинаковой для всех категорий покупателей. Срок определяется по общим правилам о купле-продажи, а конкретно определяется в договоре сторонами, в ином случае имеет место «разумный срок» исполнения обязательств. Сторонами такого договора являются продавец и покупатель. К форме договора применяются общие правила, установленные главой 9 ГК РФ. Моментом исполнения договора является получение акцепта в форме конклюдентных действий со стороны покупателя на публичную оферту со стороны продавца и выдача чека, подтверждающая такой акцепт. А переход права собственности и риска случайной гибели происходит в момент передачи вещи. Отдельными видами розничной купли-продажи являются: продажа товара с условием его принятия в определенный срок, продажа товара по образцам и дистанционный способ продажи, продажа товаров с использованием автоматов, продажа товаров с условием о доставке покупателю а его содержание можно определить как совокупность прав и обязанностей, а конкретнее: обязанностей продавца по предоставлению необходимой информации продавцу, заключению договора с каждым кто обратится, передаче товар и обязанностей покупателя по принятию товара и оплате товара (и, следовательно, вытекающих из этих обязанностей прав участников этих правоотношений).

Литература:

1. Брагинский М. И. Договорное право. Договоры о передаче имущества — 4-е изд., стереотипное. Кн. 2 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2013. — С. 82.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. М., 2001
3. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. М.: Юристъ, 2004
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) «от 26 января 1996 N 14-ФЗ (ред. 27 сентября 2018 г.; с изм. и доп. от 30 декабря 2018 г.).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) «от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. 3 августа 2018 г.; с изм. и доп. от 1 января 2019).
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки».
7. Письмо УМНС РФ по московской области от 20.01.2004 n 04-27/00712/6037 «о порядке применения системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход».
8. Решение № № 2-2249\2015 от 26 июня 2015 г. по делу № 2-2249\2015 Красноармейский районный суд города Волгограда (Волгоградская область) URL: <http://fguz-volgograd.ru/konsyltacionnyi-centr/bank-sydebnih-reshenii/98-sydebnie-rsheniiparogovory-roznicnoi-kypli-prodaji> (дата обращения 14.04.2018).
9. Федеральный закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 18 марта 2019 г.).

Исключение юридического лица: презумпция недействительности

Горченко Аркадий Юрьевич, бакалавр

Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова (г. Москва)

В статье автор исследует институт административного исключения юридического лица, его историческое развитие, подходы в судебной практике и предлагает решение сложившихся проблем.

Ключевые слова: исключение, юридическое лицо.

История развития института

Основой для введения в позитивное право возможности по прекращению недействующего юридического лица послужили переходные положения при введении государственной регистрации [6]. В пояснительной записке прямо сказано, что большое количество компаний отказывается соблюдать положения закона.

В действительности проблема обстояла гораздо глубже, и она была связана с законодательной ошибкой, с чрезмерной легкостью регистрации юридического лица. Уставный капитал всегда был очень мал при его сравнении с зарубежными порядками. Развернуто эти положения критикует Е. А. Суханов в своей работе [13; с. 175–178].

Легкая государственная регистрация породила массовое создание юридических лиц, которые впоследствии бросались участниками. О критике такого положения мы укажем ниже, однако пока вернемся к становлению института прекращения.

Со временем проблема обострилась, формальные критерии, указанные в Федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (Далее по тексту — Закон) [2], не отображали реального положения вещей. Ряд юридических лиц, особенно некоммерческих, игнорировали требования закона, однако реальную деятельность осуществляли.

Одно из дел в 2010 году рассмотрел Конституционный суд [4], где он обозначил следующую позицию: «При этом следует учитывать, что критерии признания юридического лица фактически прекратившим свою деятельность (недействующим юридическим лицом), в полной мере применимые в отношении коммерческих организаций, не могут с достаточной степенью вероятности свидетельствовать о фактическом прекращении некоммерческой организацией своей деятельности». В рассматриваемом деле налоговый орган исключил религиозную организацию, которая деятельность осуществляла. Именно это дело нанесло первый удар по нормам об исключении юридического лица.

Если говорить о природе объединений, а этот аспект затронул Конституционный суд, то И. А. Покровский указывал, что право на объединение — это естественное продолжение и восполнение индивидуальности личности [12; с. 125], в древности объединение с волками помогло нашему виду выжить [8; с. 26]. В современном мире союзы помогают достичь прогресса, а неспособность общества к совместной работе является фактором

бедности [9; с. 37]. В этом вопросе мы можем только поддержать Конституционный суд, когда он говорит о важности объединения.

Уже в следующем деле [3] КС дополнил о необходимости соразмерности мер по принудительной ликвидации, а также признал неконституционным положение ст. 21 Закона, в части, которая позволяет исключать юридическое лицо, находящееся в одной из процедур банкротства.

Это постановление послужило мотивом для введения в Гражданский кодекс Российской Федерации статьи 64.2 [1]. В пояснительной записке [5] законодатель говорит об исключении возможности налогового органа прекращать деятельность юридических лиц во время прохождения процедур банкротства.

При буквальном толковании данной статьи вводится презумпция фактического прекращения деятельности общества, законодатель изложил норму шире, чем в своих мотивах. Теперь заинтересованное лицо вправе опровергнуть презумпцию недействительности и оспорить решение об исключении.

Своими прецедентами Конституционный суд развивает законодательные положения, сужая возможность исключения. Слова Уильяма Холдсворта (William Holdsworth) о том, что судебный прецедент держит развитие закона в руках людей, которые знают закон [7; с. 378], как никогда актуальны. И в нашем случае мы видим, что КС, толкуя Конституцию, с каждым разом призывает ограничительно использовать возможность исключения юридического лица. Поэтому автор настоящей работы не согласен с позицией О. В. Зайцева [11; с. 161], когда он говорит, что Постановления Конституционного суда нельзя отнести к прецедентам, доктрине права. Однако мы признаем недостаточное влияние актов Конституционного суда на практику, это видно, изучая статистику по административному прекращению юридических лиц [29] (График 1).

Практика рассмотрения споров по оспариванию решений об исключении

При изучении судебных актов в первую очередь необходимо обратить внимание на решения Верховного суда, по вопросам исключения он рассмотрел два дела. В одном деле суд занял кредиторскую позицию [15], оставил в силе судебный акт об отмене решения ФНС, так как у юридического лица имелась задолженность в размере 700 000 рублей. Другое дело дублирует позицию Конституционного суда по вопросу исключения юридического лица во время процедуры банкротства [14].

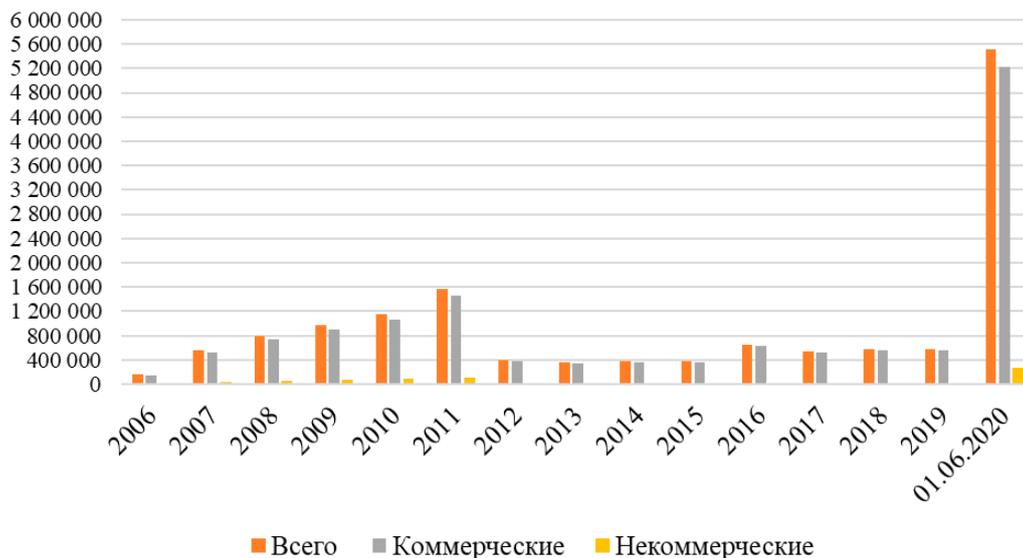


Рис. 1. Статистика исключения недействующих юридических лиц

Идеи высших судов поддержали ряд кассационных судов. Так Арбитражный суд Северо-Кавказского округа отменил [18] акты нижестоящих инстанций и решение налогового органа об исключении, из-за задолженности общества перед банком в размере 50 000 000 рублей, в другом деле его позиция была аналогична [19]. Арбитражный суд Поволжского округа в двух делах [22], [24] вынес такие же решения.

В действительности практика не является единообразной. Арбитражный суд Московского округа занимает более жесткую позицию и в трех делах [16], [17], [20] отказывает в удовлетворении требований, так как кредитор вовремя не возражал об исключении. Суд мотивирует такие решения возможностью внимательного кредитора своевременно заявить возражение и ссылками на п. 5.2 ст. 64, п. 3 ст. 64.2 Гражданского Кодекса. Такую позицию поддерживает и Арбитражный суд Уральского округа [21], [23], поэтому мы можем уверенно сказать, что в практике судов нет единообразия по вопросу оспаривания решения ФНС об исключении по иску кредитора.

Более мягкую позицию занимают суды, когда решение об исключении оспаривает участник или директор юридического лица, если заявителю удастся доказать, что общество является фактически действующим. Так Арбитражный суд Дальневосточного округа [25] посчитал достаточным основанием для обжалования факт ведения переписки, участие в других судебных заседаниях. Повторив свою предыдущую позицию, где он восстановил юридическое лицо, осуществляющее сельскохозяйственную деятельность [26]. Арбитражный суд Волго-Вятского округа придерживается мягкого подхода, когда заявитель доказывает наличие у общества действующих договоров [27]. Идентичную позицию занимает Арбитражный суд Московского округа, когда в деле выясняется, что у исключенного общества были акции на сумму 15 000 000 евро [28].

Практика судов не единообразна, подходы судов различны. Кассационные суды воспроизводят аналогичные мотивировки, но принимают противоположные решения.

Мы же поддерживаем позицию, что только факта обращения кредитора или участника в суд достаточно для восстановления юридического лица.

Предложения по изменению сложившейся практики

Институт исключения недействующего юридического лица показал свою несостоятельность, у ФНС нет возможности и ресурсов для учета дополнительных факторов, чтобы не исключать фактически действующее юридическое лицо, поэтому они продолжают опираться на формальные критерии. Решение этой проблемы выдвинули Д. И. Дедов и Х. И. Гаджиев в своей работе [10] о существенном увеличении уставного капитала юридического лица. Мы полностью поддерживаем данную позицию, так как текущий уставной капитал несоизмеримо мал.

Законодатель отказывается от такого решения, в связи с этим мы можем предложить ввести административный механизм восстановления юридического лица, согласно которому любое заинтересованное лицо может обратиться в налоговый орган с заявлением о восстановлении, уплатив пошлину за регистрацию юридического лица в двойном размере.

Это решение поможет снять абсолютно все споры вокруг восстановления юридического лица, снизит нагрузку на суды, на налоговый орган, так как им не придется отстаивать свое решение в судах. Такой подход будет нести штрафной характер, стимулируя заинтересованных лиц следить за обществом.

Если законодатель вводит «легкую» процедуру исключения юридического лица, он должен ввести такую же для его восстановления, это бы помогло сельскохозяйственному бизнесу и некоммерческим организациям, так как они не уделяют должного внимания отчетам и публикациям налогового органа, иногда не взаимодействуют с расчетным счетом.

Верховный суд также способен ввести в практику другое решение, рассмотреть несколько дел, в которых он обозначит, что любой факт подтверждения деятельности общества или заявление кредитора должен являться основанием для обжалования решения об исключении. Данное

решение создаст единообразие в судебной практике, которое сейчас отсутствует.

Исключение недействующего юридического лица — порочный институт, следствие проблемы, а причина заключается в ничтожно малом размере уставного капитала для обществ. Десять тысяч рублей не способны должным образом обеспечить интересы кредиторов. Участникам, создавшим общество для ведения микробизнеса, проще бросить компанию, вместо финансирования процедуры ликвидации.

В случае отсутствия возможности для регистрации юридического лица, можно осуществлять предпринимательскую деятельность в форме индивидуального предпринимателя, а для совместной деятельности создать товарищество, если законодатель изменит его систему налогообложения.

Мы можем уверенно сказать, что законодатель допустил ряд ошибок, которые предстоит исправлять, если мы хотим упрочить оборот и прекратить порочную практику исключения фактически действующих юридических лиц.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, Российская газета, N 238–239, 08.12.1994;
2. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 26.11.2019) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.05.2020) // Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, N 33 (часть I), ст. 3431;
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 N 10-П По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Отделсервис» // СПС «Консультант плюс»;
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 N 26-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 21.1 и пункта 7 статьи 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в связи с жалобой гражданина А. В. Федичкина» // СПС «Консультант плюс»;
5. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменения в пункт 1 статьи 64.2 Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;
6. Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс»;
7. Hanna John The Role of Precedent in Judicial Decision, 2 Vill. L. Rev. 367–384 (1957) // URL: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol2/iss3/2> (дата обращения 23.06.2020);
8. Shipman Pat How we hounded out the Neanderthals New Scientist Volume 225, Issue 3012, 14 March 2015, Pages 26–27 // URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0262407915604894> (дата обращения 19.06.2020);
9. Бэнфилд Э. Моральные основы отсталого общества / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2019. — 216 с. — (Библиотека свободы);
10. Дедов Д. И., Гаджиев Х. И. Обзор практики большой палаты Европейского суда по правам человека (декабрь 2018 г. — январь 2019 г.) // СПС «Консультант плюс»;
11. Зайцев О. В. Правовая природа и значение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия: Право (4) (2017). с. 156–163;
12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский — М.: Книга по требованию, 2019. — 328 с.;
13. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип — М.: Статут, 2016. — 456 с.;
14. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.02.2019 по делу N 304-КГ18–18451 // СПС «Консультант плюс»;
15. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.12.2018 N 301-КГ18–8795 по делу N А28–730/2017 // СПС «Консультант плюс»;
16. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2020 N Ф05–6178/2020 по делу N А40–208885/2019 // СПС «Консультант плюс»;
17. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2020 N Ф05–3615/2020 по делу N А40–160659/2019 // СПС «Консультант плюс»;
18. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.05.2020 N Ф08–1115/2020 по делу N А32–20318/2019 // СПС «Консультант плюс»;
19. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.05.2020 N Ф08–2230/2020 по делу N А53–4071/2019 // СПС «Консультант плюс»;

20. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.03.2020 N Ф05–2985/2020 по делу N А40–61323/2019 // СПС «Консультант плюс»;
21. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.01.2020 N Ф09–9723/19 по делу N А50–19440/2019 // СПС «Консультант плюс»;
22. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.01.2020 N Ф06–55731/2019 по делу N А57–3833/2019 // СПС «Консультант плюс»;
23. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.12.2019 N Ф09–7493/19 по делу N А50–5127/2019 // СПС «Консультант плюс»;
24. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 12.12.2019 N Ф06–54846/2019 по делу N А57–4019/2019) // СПС «Консультант плюс»;
25. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.04.2019 N Ф03–684/2019 по делу N А37–1925/2018 // СПС «Консультант плюс»;
26. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.09.2018 N Ф03–3326/2018 по делу N А73–2611/2018 // СПС «Консультант плюс»;
27. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.03.2018 N Ф01–6373/2017 по делу N А28–2143/2017 // СПС «Консультант плюс»;
28. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.07.2017 N Ф05–8992/2017 по делу N А40–166011/2016 // СПС «Консультант плюс»;
29. Федеральная налоговая служба. Статистика по государственной регистрации // URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/regstats/ (дата обращения 20.06.2020).

О проблеме недостаточной правовой регламентации незначительной доли в праве общей собственности

Добрынин Артем Михайлович, студент

Российский государственный университет правосудия (г. Москва)

Право собственности — это один из основных титулов, на основании которых субъекты гражданских прав могут иметь устойчивую правовую связь, с вещами, находящимися в их собственности. Право собственности может быть общим — когда оно распространяется на нескольких лиц по отношению к одному и тому же объекту.

Один из видов общего права собственности — право общей долевой собственности предполагает разделение правомочий между равными субъектами. Согласно позиции, сформулированной в учебнике под ред. Евгения Алексеевича Суханова, право общей долевой собственности — это право двух и более лиц сообща, то есть, в определенных долях, по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им единой вещью [1].

Размеры долей устанавливаются законом или соглашением. Они, при отсутствии указания на иное, считаются равными. Однако, они могут быть и неравными, и среди таких и выделяется, так называемая, незначительная доля.

Данная категория является оценочной — в каждой конкретной ситуации, незначительной долей могут быть признаны разные части единой вещи. И это, зачастую, приводит к совершению мошенниками правонарушений.

Речь идет о, так называемых, рейдерских захватах квартир и иных объектов недвижимого имущества. Согласно уже сложившейся схеме, рейдеры приобретают (часто, незаконным путем) незначительную долю

в квартире, после чего, пользуясь ею, делают невозможной жизнь остальных собственников в ней. Этим они вынуждают их продать квартиру или «откупиться» от них, путем выкупа незначительной доли в соответствии с п. 4 ст. 252 Гражданского Кодекса Российской Федерации [2].

При этом, последний вариант является наиболее выгодным для собственников, ведь они выкупают эту долю, приобретают полное право собственности на вещь, в отличие, от «вынужденной» продажи за бесценок. Однако такой способ возможен лишь тогда, когда доля действительно незначительна. А какую долю следует признавать незначительной, если в законе нет условий незначительности? На данный вопрос есть несколько ответов.

Наиболее известная позиция была высказана В. И. Хлопцевым в диссертации, где говорится, что под незначительной долей в праве общей собственности на жилое помещение можно понимать долю в праве, которая ввиду своего малого размера не позволяет ее собственнику пользоваться жилым помещением по назначению без существенного нарушения законных интересов других собственников [3].

Согласно такой точке зрения, незначительной долей может быть и 1/10 часть квартиры и 1/3, это зависит от того, какая здесь фигурирует квартира, а точнее, какого она размера, и то, какие доли имеются у других собственников. А ведь сложно не согласиться с тем, что десятая часть и третья часть квартиры — это части,

имеющие существенное различие и для проживания и если рассматривать их стоимость.

Кроме того, согласно данной формулировке, долей, которая может быть признана незначительной, могут располагать и несколько собственников, либо даже все. И лишен доли будет лишь тот, в отношении которого будет применена ст. 252 ГК РФ. На это проблемы регламентации указывает У.Б. Филатова в своей работе «Прекращение права общей долевой собственности на незначительную долю в праве собственности на жилое помещение: проблемы теории и правоприменения» [4]. В силу данных положений, зачастую, категория незначительности доли является неприменимой и некорректной.

Каждый участник гражданских правоотношений может по-своему определять такую долю. Зачастую происходит так, что такая субъективная категория и в суде определяется чуть ли не по наитию: «все понимают, что 1/3 — это существенная доля, а 1/100 — несущественная» [5].

Судебные органы внесли немного конкретики. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации определением от 30.08.2016 г. № 78-КГ16–36 по гражданскому делу указала, что, закрепляя возможность выкупа незначительной доли в Гражданском Кодексе, законодатели предполагали, что такие случаи будут исключительными. То есть, изначально не предполагалось, что использование данной нормы будет частым (и уж тем более, что не просто использование, а еще и с незаконной целью — рейдерство)

Кроме того, в Российской Газете было сформулировано мнение, что незначительной долей в квартире считается доля, которая меньше одной четверти площади и самой маленькой изолированной комнаты. Доля, соот-

ветствующая такой комнате, уже является значительной [5]. Такая позиция была сформулирована в статье, авторы которой ссылаются на судебную практику по данным делам.

Однако и здесь можно обратить внимание на то, что 1/4 часть в шестикомнатной квартире и в однокомнатной — существенно различаются по пригодности для жизни и использования. Поэтому, применять это правило и одинаково в одном и в другом из приведенных примеров, не было бы справедливым.

Очевидно, в Гражданском Кодексе необходимо ввести положение, которое бы точно и четко определяло бы, какая доля будет незначительной, так, чтобы это было одинаково справедливо во всех случаях. По моему мнению, для этого могла бы подойти позиция, согласно которой, незначительной можно считать такую долю, которая не может быть выделена в натуральном виде, и если невозможно использовать квартиру для проживания всеми собственниками без нарушения прав собственников, имеющих большую долю в праве собственности, или любого другого использования в целях, для которых данная единая вещь изначально предназначена.

Данная позиция сформулирована в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 03.12.2013 г. № 4-КГ 13–32 по гражданскому делу № 2–2635/12.

Иными словами, наиболее удачным представляется такая формулировка, которая объединила бы в себе сильные стороны позиций, приведенных выше.

Именно ее следует закрепить законодательно для того, чтобы прекратить и предотвратить дальнейшие разногласия по данным вопросам, как в имущественном обороте, так и в судах.

Литература:

1. Российское гражданское право. Том 1. Отв. ред. Суханов Е. А., М., Статут, 2015 г. — с. 572;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 252;
3. Хлопцев И. В. Право общей собственности на жилище: Автореф. дис... к. ю. н. М., 2017. — с. 33;
4. Филатова У.Б. Прекращение права общей долевой собственности на незначительную долю в праве собственности на жилое помещение: проблемы теории и правоприменения // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 2. — С. 49 — с. 55;
5. ВС рассказал, как вынудить собственника продать долю в квартире // pravo.ru, [https://pravo.ru, https://pravo.ru/story/view/141926/](https://pravo.ru/story/view/141926/) (дата обращения 18.06.2020)
6. В каких случаях собственники долей могут вселиться в квартиру? // rg.ru, URL: <https://rg.ru/2016/03/30/v-kakih-sluchaiah-sobstvenniki-dolej-mogut-vseliatsia-v-kvartiru.html>

Тайна совещательной комнаты как необходимое условие реализации принципа независимости судей

Еныгина Татьяна Александровна, магистрант
Кубанский государственный университет (г. Краснодар)

В статье проводится характеристика института тайны совещательной комнаты, значение в процессуальном законодательстве, необходимости совершенствования, целесообразности существования указанного института в гражданско-процессуальном законодательстве, а также отражены позиции российских ученых по данному вопросу.

Ключевые слова: совещательная комната, решение суда, независимость судей, судебные прения, судебное разбирательство, гражданское процесс, основания для отмены судебного решения.

Отечественной процессуальной науке институт тайны совещательной комнаты стал известен еще в XIX веке с изданием Устава гражданского судопроизводства Российской империи 1864 года, и содержащихся в нем положениям, согласно которым, совещание судей должно было проходить в совещательной комнате с отсутствием допуска посторонних лиц [3].

Отсюда вытекает закономерный вопрос — а как же обстоит дело на сегодняшний день? Так ли актуален этот институт гражданского процесса как более чем 150 лет назад?

На эти вопросы можно ответить, если обратиться к гражданскому законодательству современной России. На сегодняшний день, согласно ст. 192 и ч. 2 ст. 194 ГПК РФ, суд удаляется в совещательную комнату после проведения судебных прений для принятия и вынесения окончательного решения. В совещательной комнате принимается решение, в которой находится председательствующий судья, рассматривающий дело, либо судьи, если рассмотрение дела осуществлялось коллегиально [1]. Так же, как и в Уставе 1864 года не предусматривалось нахождение посторонних лиц, то есть норма имела императивный характер.

В силу требований закона судье запрещено в этот момент, вплоть до оглашения решения, выходить из помещения, вступать в контакты с любыми лицами, связано это с тем, что при принятии решения по конкретному делу судья руководствуется исключительно внутренним убеждением, своей совестью и законом.

Идентичная позиция изложена и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Согласно ст. 167 АПК РФ [2], тайна совещания соблюдается как в момент принятия решения, так и после этого: судья также не вправе сообщать кому бы то ни было сведения о содержании обсуждений при вынесении решений и об отдельных позициях суда.

Цель наличия указанного института в гражданском процессуальном законодательстве — это принятие независимого решения по делу, отсутствие давления на суд, минимизация факторов, способствующих влиянию на судей, и вынесение беспристрастного решения.

Тайна совещания судей является одной из гарантий реализации принципа независимости судей, закрепленной положениями Конституции РФ. Соблюдение данного принципа является обязательным условием принятия законного решения по делу.

Понятие тайны совещательной комнаты в законодательстве не определено, поэтому необходимо обра-

щаться к доктрине гражданского процессуального права. Некоторые авторы считают, что под ней понимается: «помещение, оснащенное всем необходимым для того, чтобы судьи не покидали совещательную комнату при принятии решений и вынесении определений» [4].

Понимая серьезность указанного института, мы имеем определенные неясности на практике. А ведь согласно букве закона, основанием для отмены судебного акта являются не только нарушения материального закона, но и нарушения процедуры принятия решений (процессуального права). То есть, одним из безусловных оснований для отмены судебных постановлений является нарушение тайны совещания судей.

Тем не менее, стоит отметить, что количество отмененных судебных решений первой инстанции невелико, и значительно меньше по сравнению с другими основаниями отмены судебных решений.

Во-первых, как правило, совещательной комнаты, как таковой в судах не предусмотрено, и чаще удаляются участники процесса, нежели сам председательствующий. Осуществить контроль за судьей и четко зафиксировать факт нарушения тайны совещания судей практически невозможно. Следовательно, суд не ограничен в возможности звонить по телефону, советоваться с кем бы то ни было, что, безусловно, влияет на качество мыслительного процесса судьи.

Некоторые авторы говорят о том, что необходимо организовать в зданиях судов специальные совещательные комнаты, без телефонов и иной связи, куда бы и удалялись судьи для принятия решений, сделав стены этих помещений прозрачными, чтобы у участников не возникало сомнений в тайности совещания судей.

Боннер А. Т. считает, что «наличие совещательной комнаты и вообще удаление судьи для принятия решения является чисто формализмом, пережитком и ничего общего не имеет с современной реальностью. Он говорит о том, что комната абсолютно не нужна, ведь согласно ст. 199 ГПК РФ практически по всем делам ограничиваются принятием и оглашением лишь резолютивной части судебного решения, соответственно для ее составления не требуется удаление в совещательную комнату» [5]. Вышеуказанный автор привел пример, как один судья не стал удаляться в совещательную комнату при вынесении определения по сложному делу, а составлял процессуальный документ в зале судебного заседания. Следовательно, вытекает закономерный вопрос —

имеет ли право на существование данный институт? Он считает, что имеет место быть.

Противоположной точки зрения придерживаются ученые, говоря о том, что судья, не должен составлять решение в спешке, потому что по сложным делам необходимо тщательное подготовка и изучение материалов дела, анализ законодательства и судебной практики, что непременно является сложным мыслительным процессом. Если предоставить достаточное количество времени на анализ собранных и исследованных в судебном заседании доказательств, возможно и судебных ошибок было бы гораздо меньше.

Другие считают, что необходимость в данной комнате возникает только, если дело рассматривается коллегиальным составом. И гораздо важнее, чтобы на судью не оказывалось постороннего влияния.

Федеральным Законом от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в ст. 20 ГПК РФ. В новой редакции закреплено положение: «судья, рассматривающий дело единолично, вправе разрешить вопрос об отводе или самоотводе путем вынесения мотивированного протокольного определения без удаления в совещательную комнату» [1]. Как мы видим, первые шаги уже сделаны и намечается правильная тенденция в реформировании гражданского процессуального законодательства.

Стремительное развитие информационных технологий предопределяет и развитие самого процессуального законодательства. Осложняется контроль за соблюдением требованиями законодательства самими судьями и подвергается сомнению сам принцип тайны совещания судей.

Поэтому авторы вполне правильно задаются вопросом практической целесообразности данного инсти-

тута, отмечая чисто формальное существование указанного института.

Что касается зарубежного законодательства, то например, во Франции, принцип тайны совещаний судей применяется во всех судопроизводствах [6], в странах СНГ — Беларуси и Украины имеются идентичные положения как и в российском гражданском процессе, а в казахстанском законодательстве имеется уточнение, касающееся рабочего времени, что судья имеет право сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты. Следует отметить, что такое положение имеется в УПК РФ, но отсутствует в ГПК РФ, на что многие авторы отмечают целесообразность включения указанного положения и в ГПК РФ [7].

Как известно, долгое время институт не подвергался изменениям, являлся традиционно неизменным, но на наш взгляд, следует все-таки вносить определённые коррективы в связи с реформированием самого законодательства, и требованиями времени.

Таким образом, учитывая стремительное развитие общественных и информационных технологий в современном мире, назревает необходимость и теоретического осмысления отдельных положений ГПК РФ, касающихся института тайны совещательной комнаты. Авторы предлагают включить в ГПК РФ нормы о возможности перерыва в течение рабочего дня с выходом из совещательной комнаты и по окончании рабочего времени, как это предусмотрено в ч. 4 ст. 167 АПК РФ и ст. 298 УПК РФ, а также закрепление удаления в совещательную комнату лишь при коллегиальном рассмотрении дела [7].

Тайна совещания судей при принятии решения является одной из важнейших процессуальных гарантий, позволяющей суду принять справедливое, законное и обоснованное решение, вне всякого внешнего влияния.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.
3. Устав гражданского судопроизводства 1864 года // [электронный ресурс] — URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/238/> (утратил силу).
4. Алимгафарова, А. Р. Проблемы правового регулирования тайны совещательной комнаты / А. Р. Алимгафарова. Текст: непосредственный // Молодой ученый. 2016. № 1 (105). URL: <https://moluch.ru/archive/105/24783/> (дата обращения: 18.06.2020).
5. Боннер А. Т. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Проблемы применения. М.: ЛексЭст, 2005.
6. Нуриев Г. Х. о. Особенности применения принципа гласности в европейском конституционном судопроизводстве // Власть. 2012. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-primeneniya-printsipa-glasnosti-v-evropeyskom-konstitutsionnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 18.06.2020).
7. Макарова Д. В. Совещательная комната как процессуальный институт гражданского процессуального права / Д. В. Макарова. Текст: непосредственный // Молодой ученый. 2019. № 21 (259). URL: <https://moluch.ru/archive/259/59380/> (дата обращения: 17.06.2020).

Некоторые проблемы, возникающие при заключении договора купли-продажи жилого помещения

Чагина Алёна Дмитриевна, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье рассмотрены некоторые проблемы определения существенных условий договора купли-продажи жилого помещения.

Ключевые слова: договор купли-продажи жилого помещения, существенные условия договора, продавец имущества, торги в рамках исполнительного производства.

Проблема приобретения жилого помещения в собственность в настоящее время стоит чрезвычайно остро. Несмотря на закрепление в ст. 40 Конституции РФ права на жилище, приобретение жилого помещения в собственность доступно не каждому.

Особенной части ГК РФ знакомы множество договоров по приобретению жилого помещения в собственность, основным из них является договор купли-продажи недвижимости, которому посвящен параграф 7 данного кодекса.

Договор купли-продажи жилого помещения является одной из самых распространенных сделок по приобретению «жилья» в собственность. В связи с тем, что жилые помещения относятся к категории недвижимости, специальной нормой, регламентирующей куплю-продажу жилого помещения, является ст. 549 ГК РФ [1]. В тоже время, общие нормы купли-продажи также применяются в случаях, когда правоотношение не урегулировано специальными нормами.

Многие деятели науки пытались вывести из договора купли-продажи недвижимости договор купли-продажи жилого помещения. Так как особенность договора купли-продажи жилого помещения вытекает из специфики предмета договора — жилого помещения, предназначенного для постоянного проживания граждан, определение договора купли-продажи жилого помещения выводят из договора купли-продажи с указанием на особенность предмета.

Так Е. М. Чикобава в своей работе «Некоторые особенности купли-продажи жилых помещений» выводит следующее определение договора купли-продажи жилого помещения: «По договору купли-продажи жилого помещения продавец обязуется передать в собственность покупателя жилой дом, или квартиру, или часть жилого дома или квартиры, а покупатель обязуется принять это имущество по передаточному акту и уплатить за него определенную сторонами денежную сумму» [2].

Во избежание признания договора купли-продажи жилого помещения незаключенным, он должен содержать в себе все существенные условия, а именно: предмет договора, цена, перечень лиц, имеющих право пользования данным помещением при наличии. Содержание договора не должно противоречить требованиям законодательства.

Однако К. И. Юрова считает не корректными положения законодательства о том, что в договоре купли-продажи жилого помещения необходимо в качестве су-

щественного условия указывать перечень лиц, которые обладают правом пользования в отношении отчуждаемого жилья. В своей работе она пишет: «В данном случае реальная защита нового собственника могла бы быть обеспечена внесением в п. 1 ст. 558 ГК РФ дополнения, предоставляющего покупателю право заключать с такими лицами договор коммерческого найма, если их право пользования жилым помещением бессрочно» [3].

Сложность возникает и в ситуации, когда продавец не знает о всех лицах, имеющих право пользования жилым помещением, а в домовое книжке данные о таких лицах отсутствуют. Например, при наследовании жилого помещения от дальних родственников. Д. В. Мягкова пишет: «Лицо, которое совместно проживало и вело общее хозяйство с умершим, по российскому законодательству имеет полное право подачи искового заявления о признании права пользования жилым помещением. После исполнения договора новый собственник получит жилое помещение, но с правами третьих лиц» [4].

Цена, как существенное условие договора купли-продажи жилого помещения подлежит обязательному согласованию между сторонами. Согласно ст. 424 ГК РФ стороны в соглашении устанавливают цену. Между тем, правило, предусмотренное ст. 424 (если в договоре не установлена цена, жилое помещение будет оплачено по цене аналогичных товаров) в силу ст. 555 ГК РФ к договорам купли-продажи жилых помещений, как и всех объектов недвижимости, не применяется. Стороны также должны согласовать в договоре помимо стоимости жилого помещения, способ, порядок и сроки оплаты жилого помещения покупателем.

Предметом рассматриваемого договора купли-продажи выступают действия по передаче жилого помещения покупателю за плату. Все виды жилых помещений могут быть предметом договора купли-продажи.

Исходя из этого, мы можем условно разделить договор купли-продажи жилого помещения на договор купли-продажи жилого дома, части жилого дома, квартиры, части квартиры, договор купли-продажи комнаты.

При рассмотрении договора купли-продажи недвижимости как способа приобретения права собственности на жилое помещение, нельзя не отметить такой способ как реализация жилых помещений, принадлежащих должнику, судебным приставом-исполнителем с публичных торгов.

Судебным приставом-исполнителем выносятся постановления о передаче жилого помещения, принадле-

жащего должнику, на реализацию путем продажи с публичных торгов. Правоустанавливающим документом будет выступать протокол проведения публичных торгов. Договор, заключенный на основании протокола с победителем торгов, должен содержать все существенные условия договора купли-продажи.

Т. Н. Халбаева пишет: «Нормы Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве», касающиеся порядка передачи соответствующих документов судебным приставом-исполнителем специализированной организации, а также подписания договора с выигравшим торги, практически не разработаны законодателем» [5].

Интересно, что согласно положениям ГК РФ о договоре купли-продажи, предмет договора должен принадлежать продавцу на праве собственности. Однако реализация жилого помещения с публичных торгов происходит в отсутствие согласия собственника, имеет публичный характер, а в роли продавца выступает организатор торгов, то есть Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество).

Однако К. И. Скловский пишет: «В практике арбитражных судов заметно стремление считать не судебного пристава, а должника продавцом имущества. Во многом эта практика продиктована желанием исключить обязательства казны, возникающие вследствие признания недействительными торгов и возложения на стороны обязанности вернуть все полученное вследствие продажи имущества» [6].

На наш взгляд, такой подход противоречит основному принципу гражданского законодательства — свободе до-

говора, так как должник не имеет добровольного намерения продавать жилое помещение.

К тому же, как уже было сказано, согласно ст. 558 ГК РФ: существенным условием договора является указание лиц, имеющих право пользования продаваемым жилым помещением. Однако, законодательство об исполнительном производстве в ст. 89, закрепляя перечень передаваемых организатору торгов документов, не предусматривает передачу документов, о наличии права пользования жилым помещением иными лицами.

Полагаем, для разрешения возникшей проблемы, в ст. 89 Федерального закона «Об исполнительном производстве» добавить подробные положения о всех существенных условиях договора передачи имущества по результатам торгов.

Несмотря на то, что в ГК РФ отдельно не выделяются положения, закрепляющие особенности заключения договора купли-продажи жилого помещения, к данным правоотношениям исходя из аналогии закона применяются нормы о заключении договора купли-продажи недвижимости.

Нами были выявлены основные проблемы, возникающие при заключении договора купли-продажи жилого помещения. На основе их, хотелось бы подчеркнуть, что несмотря на споры в науке относительно существенных условий договора купли-продажи жилых помещений, при заключении данного договора обязательно конкретизировать предмет, цену жилого помещения и лиц, имеющих право на проживание в жилом помещении.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019). [Электронный ресурс] СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения — 01.05.2020)
2. Чикобава Е. М. Некоторые особенности купли-продажи жилых помещений // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 2. С. 126–136.
3. Юрова К. И. Особенности отдельных элементов договоров купли-продажи // European science. 2015. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-otdelnyh-elementov-dogovorov-kupli-prodazhi> (дата обращения — 01.05.2020)
4. Мягкова Д. В. Особенности и проблемы договоров купли-продажи жилых помещений // Бюллетень науки и практики. 2017. № 9. С. 163–168.
5. Халбаева Т. Н. Проблемы, возникающие на практике, при реализации жилых помещений с публичных торгов по законодательству Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 1. С. 127–131.
6. Скловский К. И. Актуальные проблемы права собственности // Закон. 2004. № 2. С. 8–10.

Проблемы возмещения стоимости не полученного по недействительной сделке при невозможности возврата вещи в натуре

Чигрин Валерий Валерьевич, студент магистратуры
Московский финансово-промышленный университет «Синергия»

Казалось бы, право собственности достаточно фундаментально и достаточно защищено законодательно, но не всегда собственник при недействительной сделке может получить свое имущество обратно в натуре, ну а если и не имущество то его реальную стоимость, к сожалению есть ситуации и как я считаю пробел в законе, которые это сделать не позволяют.

И, даже судебная защита не всегда бывает эффективна, и не всегда судебное решение, казалось бы, основанное на норме права может быть справедливым.

А не справедливое судебное решение именем Российской Федерации, судебной системе и вере в нее граждан не способствует.

Одна из таких проблем, «высветилась» в процессе рассмотрения одного гражданского дела № 2–739/2019, рассмотренного Заволжским районным судом г. Ульяновска.

Данное гражданское дело интересно тем, что по мнению автора — участника процесса в качестве представителя истца, осветилась проблема, заключающаяся в том, что не всегда судебная практика возвращает рыночную стоимость утраченного имущества потерпевшему, что по мнению автора как несправедливо, так и неправильно.

В законе должно быть отражено положение, что потерпевшему по недействительной сделке при невозможности получить свое имущество в натуре, должна быть выплачена его реальная стоимость, чтобы восстановить полностью его нарушенное право.

Краткая история данного спора.

Заключается договор дарения недвижимого имущества ангара и доли земельного участка между физическими лицами.

Новый собственник объектов недвижимости тут же их перепродает и получает по договору денежную сумму в размере 1 200 000 руб.

По иску кредитора сделка дарения признается недействительной, но сторона, которая ее совершила, и которой должно было быть возвращено имущество, умирает.

Вступивший в наследство наследник, обращается с иском в суд о признании сделки купли-продажи недействительной, со ссылкой на отмену договора дарения, то есть не став собственником по недействительной сделке дарения, продавец совершил недействительную сделку купли-продажи, являясь неуправомоченным лицом.

Суд отказал в признании сделки недействительной и возврате имущества наследнику, со ссылкой на то, что покупатель является добросовестным приобретателем.

Были пройдены все судебные инстанции, но решение осталось в силе.

Наследник был вынужден обратиться в суд с требованием о взыскании стоимости неосновательного обогащения — рыночной стоимости объектов недвижимости, которая составила 4 708 467 рублей, согласно проведенной оценки.

Суд иск удовлетворил частично, взыскав всего лишь 1 200 000 руб., стоимость, которая была указана в договоре купли-продажи и практически в четыре раза была ниже рыночной.

Иными словами, наследник не может приобрести аналогичный объект за 1 200 000 руб., так как аналогичный объект стоит дороже — 4 708 467 рублей.

Последствия о применении недействительных сделок, предусмотрены в ч.2 ст. 167 ГК РФ и звучат следующим образом:

«2. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Считаю, крайне неудачной фразу «а в случае невозможности возвратить полученное в натуре возместить его стоимость».

В приведенном выше примере из конкретного дела видно, что истец реальной рыночной стоимости утраченного имущества не получил, а получил лишь денежную сумму, указанную в договоре.,

Суд аргументировал свое решение тем, что добросовестный приобретатель ни за что не отвечает, а вот неуправомоченное лицо совершившее сделку купли-продажи и передавшее имущество добросовестному приобретателю, обязано возвратить только лишь ту сумму которая им получена по недействительному договору, и не должно возместить, по сути убытки собственника, в нашем случае таковым является наследник.

Но сумма, указанная в договоре, не отражает реальной стоимости утраченного имущества и не восстанавливает нарушенные права наследника.

Если бы фраза звучала таким образом «а в случае невозможности возвратить полученное в натуре — возместить его рыночную стоимость или реальную стоимость», то право потерпевшей стороны было бы восстановлено.

Это бы лишило желания совершения сделок по «цепочке» по крайне заниженным ценам.

Статья 1 ГК РФ «Основные начала гражданского законодательства, строиться именно на обеспечении восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Практически всегда по недействительным и незаключенным сделкам возникает неосновательное обогащение.

Истцы восстанавливают свое право путем предъявления исков о взыскании неосновательного обогащения, полученного по недействительным сделкам.

В случае невозможности получения имущества в натуре, требования заявляются, так же и на основании ст. 1105 ГК РФ «Возмещение стоимости неосновательного обогащения»

Ч.1. В случае невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения.

Считаю, что собственнику в любом случае должно быть восстановлено его нарушенное право, он должен получить стоимость своего имущества.

В нашем деле именно на ч.2 ст. 1105 ГК РФ и делался упор истцом, но суд применив последствия недействительности сделки, к сожалению, все-таки взыскал не реальную стоимость имущества или рыночную, а сумму, указанную сторонами в договоре, не восстановив при этом прав истца в результате чего последнему были причинены убытки.

Если нельзя истребовать имущество у добросовестного приобретателя, то есть он не может выступать должником перед собственником, то таким должником вы-

ступает именно лицо, совершившее недействительную сделку, и именно оно должно полностью компенсировать потерпевшему собственнику реальную его стоимость.

В данном случае ссылка неправомерного отчуждателя в качестве защиты, заключающаяся в том, что он не обязан «из своего» кармана доплатить разницу между тем, что он получил по недействительной сделке, считаю неправильной.

Отчуждая недвижимость по явно заниженной в разы не рыночной стоимости, продавец должен понимать, что в случае признания сделки недействительной он должен будет возвратить имущество в натуре, а в случае невозможности такого возврата возвратить его реальную стоимость.

Чисто формальный подход суда, что получил, то и отдал в данном случае прав истца-собственника не восстановил.

Дословно из решения суда:

«Оснований для признания неосновательным обогащением ответчика денежных средств в размере 4 708 467 руб. не имеется, поскольку Гомолицкая О. С. по договору купли-продажи от 05.05.2017 фактически были получены денежные средства в размере 1 200 000 руб., тем самым, неосновательное обогащение Гомолицкой О. С. выразилось в получении денежных средств в указанном размере за продажу имущества, приобретенного ею вследствие недобросовестного поведения, исключившего, по сути, приобретение истицей данного имущества в порядке наследования».

Вот так, и наследства лишен, и права на его реальное возмещение.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Особенности функционирования органов государственной власти и развития права в Алжире

Елькина Алена Сергеевна, студент

Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского (г. Симферополь)

В статье проанализированы особенности функционирования и развития органов государственной власти и права Алжирской Народной Демократической Республики, что позволило нам выявить феномен дуализма в правовой системе.

Ключевые слова: государство, право, власть, законодательство, правовая семья, исламское государство, республика.

Актуальность исследования данной темы заключается в необходимости изучения правовых систем, законодательства и права в различных государствах в условиях необратимой мировой интеграции.

Алжир — одно из крупнейших государств в Северной Африке. По форме государства Алжир является Народной Демократической республикой с унитарной формой государственного устройства. [1] Территориальное деление включает в себя такие административные единицы как — Коммуна и Вилайя.

Система функционирования и взаимодействия органов государственной власти Алжира непосредственно закреплена в Конституции 1989 года с существенными поправками, принятыми в 1996, 2002 и 2008 годах.

Таким образом, главой государства, воплощающей единство нации, является президент, избираемый всеобщим, прямым и тайным голосованием сроком на 5 лет. Необходимо отметить, что для избрания на пост президента кандидат обязан обладать весьма обширным набором качеств: быть мусульманином; представить свидетельство о том, что супруг или супруга кандидата является гражданином Алжира; подтвердить участие в революции 1 ноября 1954 года для кандидатов, родившихся до июля 1942 года; представить декларацию о своем движимом и недвижимом имуществе в Алжире и за его пределами и др. [2]

Президенту предоставлены следующие права и привилегии:

- является верховным главнокомандующим всех вооруженных сил и министром обороны;
- принимает непосредственное участие во внешней политике страны;
- назначает и прекращает полномочия главы правительства;
- имеет право помилования, отсрочки и смягчения наказания;
- имеет право на предложение поправок к Конституции;

- назначает на должности судей, руководителей органов безопасности, генерального секретаря правительства, председателя Государственного Совета и на другие должности, предусмотренные Конституцией.

Также президент ни в коем случае не может делегировать полномочия назначения главы и членов правительства, что закреплено в ст. 87 Конституции АНДР.

Высшим органом исполнительной и административной власти является правительство Алжира, возглавляемое премьер-министром. Глава правительства представляет свою программу на рассмотрение Национальной народной ассамблеи (нижняя палата парламента) и Совета Нации (верхняя палата). Что касается системы сдержек и противовесов, правительство несет ответственность перед президентом и Национальным Собранием. Право роспуска правительства в Алжире принадлежит как президенту, так и парламенту, однако, окончательное решение принимает президент. [3] Премьер-министр ежегодно предоставляет ассамблее декларацию о проделанной работе, что может являться поводом для дебатов о деятельности правительства. Данные дебаты могут завершиться принятием резолюции и вынесению вотума недоверия Национальной народной ассамблее, на основании ст. 135, 136 и 137 конституции. Помимо этого, глава правительства обладает следующими полномочиями:

- перераспределяет функции между членами правительства;
- председательствует в Совете Министров;
- подписывает исполнительные декреты;
- контролирует функционирование государственного аппарата и др.

Законодательная власть в Алжире осуществляется двухпалатным парламентом — Национальной народной ассамблеей и Советом нации. Члены нижней палаты избираются прямым и тайным голосованием сроком на 5 лет. Две трети членов Совета нации избираются тайным и косвенным голосованием среди членов народной ассамблей

коммун и вилай, а одна треть назначается президентом Республики среди известных деятелей в сфере науки, экономики и социологии. Члены Совета Нации избираются сроком на 6 лет, однако, состав обновляется наполовину каждые 3 года. [2] Необходимо отметить, что парламент обладает достаточно широким рядом полномочий, и законодательствует в следующих областях (ст. 122 конституции АНДР):

- основополагающие права и обязанности граждан;
- условия регистрации граждан;
- базовое законодательство о гражданстве;
- основные уголовные и уголовно-процессуальные нормы;
- общие положения гражданского процесса и способы исполнения судебных решений;
- территориальное деление страны;
- принятие государственного плана;
- таможенный режим;
- общие правила, касающиеся экологического, земельного, лесного и водного законодательства и др.

Принятие законопроектов в Алжире осуществляется особым способом:

ни один закон не может принят без одобрения его тремя четвертями Совета Нации. Проект отправляется президенту, который обязан пописать его в течении 30 дней или же вернуть его на повторное рассмотрение в Парламент [4].

Судебная власть в Алжире является независимой ветвью власти, действующей на основании принципов законности и равенства. В государстве действует достаточно сформированная судебная система: полномочия в ее звеньях распределены в соответствии с четкой иерархией. [1] Главными органами являются Верховный суд, регулирующий деятельность судов и трибуналов, и Государственный совет, учрежденный с целью регулирования деятельности административных юрисдикций. В случае возникновения противоречия, создается Конфликтный трибунал для разрешения конфликтов. Также наряду с Верховным и Государственным советом учреждается Высший судебный совет, возглавляемый президентом Республики. Совет принимает решения о назначениях, перемещениях и о служебной деятельности судей, а также предоставляет мнение по вопросу осуществления права помилования со стороны Президента Республики. [2]

Высший исламский совет подотчетен непосредственно президенту Республики Алжир.

Наличие данного органа в стране также свидетельствует о том, что религия в Алжире занимает особое положение на государственном уровне. Согласно ст. 2,9 Конституции, Алжир — исламское государство, в котором карается проведение практики и агитация к действиям «противоречащей исламской морали». Ислам распространяет свое влияние и является фундаментом для всех государственных структур, органов власти, государственной идеологии, направлений внутренней и внешней политики.

В свою очередь, в светских государствах основным источником права является нормативно-правовой акт (страны, относящиеся к романо-германской правовой семье) и судебный прецедент (страны, относящиеся к англо-саксонской правовой семье). [5]

Что касается развития правовой системы Алжирской Народной Демократической Республики, необходимо отметить неотъемлемое влияние французского законодательства, так как Алжир являлся французской колонией в период с 1830 по 1962 год. [6] После получения Алжиром независимости право колониального периода оставалось действующим, за исключением актов, умаляющих суверенитет нации или носящих дискриминационный характер. По истине правовым феноменом является факт дуализма в законодательстве Алжира: нормы мусульманского и французского права тесно переплетаются, что создавало определенные проблемы для правоприменения. Алжирское законодательство унаследовало принцип разделение властей, плюрализма, многопартийности и др., что закреплено в Конституции 1989 года. [7] Также основными источниками права в Алжире, в отличии от большинства других мусульманских стран, являются нормативно-правовые акты, что еще раз подтверждает факт взаимосвязи двух правовых семей. В качестве субсидиарного источника права применяются нормы шариата, к которым обращаются в случае недостаточного развития правовой базы, что именуется фразой «молчание закона».

Система законодательства Алжира, имеющая сходство со странами романо-германской правовой семьи, выстроена с определенной иерархией: Конституция, органические законы, законы Парламента, декреты Президента, исполнительные декреты Правительства и подзаконные нормативно-правовые акты.

Смешанный характер носит не только публичное право Алжира, но и частное. Так, например, в 2007 году в Алжире был принят Гражданский кодекс, согласно которому нормами мусульманского права регулируются лишь вопросы завещания и наследования. В остальном, кодекс перенял большое количество положений из Французского Гражданского Кодекса 1804 года. Одним из главных отличий алжирского кодекса от кодексов других арабских государств является наличие главы о физических и юридических лицах. Положение юридических лиц регулируется всего четырьмя статьями, согласно которым юридическими лицами признаются: Государство, вилай, коммуны, предприятия, кооперативы, определенные учреждения и объединения лиц. [8]

Семейное право в Алжире регулируется отдельным Кодексом о семье 2007 года, который в большей части основан на исламских нормах. Браком признаётся добровольный союз мужчины и женщины, одной из целью которого является создание семьи. (ст. 4 Семейного Кодекса). Развод допускается по требованиям любого из супругов. Установлен следующий брачный возраст — 18 лет. Допускается также возможность многоженства, при условии абсолютной справедливости к каждой из женщин. Однако, на практике закрепление

и распространение получил именно моногамный брак, как и во многих других мусульманских странах. [8]

Основным источником уголовного права является УК АНДР 1966 года, во многом схожий с УК Франции 1810 года. Основным отличием данных кодексов является более четкая и последовательная структура кодекса Алжира, а также его деление на общую и особенную части. Религиозные нормы практически не наложили отпечаток на уголовное право республики Алжир. Так, например, по нормам шариата преступления делятся на три основных категории — хадд, кисас и тазир.

УК АНДР, в свою очередь, сохранил французское деление противоправных деяний на преступления, проступки и нарушения, а наказания за них не определяются нормами мусульманского права. К тому же, использо-

вание уголовных норм шариата в Алжире не представляется возможным, так как в данном государстве специальные шариатские суды могут регулировать только вопросы семейного права.

В целом, правовая система Алжира носит смешанный характер, включая в себя как французские правовые традиции, так и нормы мусульманского права. Органы государственной власти, в свою очередь, имеют достаточно развитую иерархичную структуру, разделяющуюся на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти. Самостоятельность данных ветвей, а также наличие системы сдержек и противовесов, свидетельствует о невозможности узурпации государственной власти в Алжирской Народной Демократической Республике.

Литература:

1. Миннибаев Б. И. Особенности системы государственного управления Республики Алжир // Молодой ученый. — 2013. — № 5. — С. 522–524. — URL <https://moluch.ru/archive/52/6731/> (дата обращения: 17.08.2019)
2. Конституция Алжира [электронный ресурс] <https://worldconstitutions.ru/?p=53> (дата обращения 23.08.2019 г.)
3. Единая коллекция цифровых образовательных ресурсов http://files.school-collection.edu.ru/dlrstore/11ea82bbe33e-47ed-966d-de02b146e5d8/polit_system/source/ALZHIR.htm (дата обращения 19.08.2019 г.)
4. Политический атлас современности [электронный ресурс] <http://www.hyno.ru/tom4/16.html> (дата обращения 20.08.2019 г.)
5. Государства и права: учебник / М. Б. Смоленский. — М.: Академ центр, 2015.
6. Кащенко С. Всеобщая история государства и права новейшего времени: Учебное пособие для студентов юридических специальностей высших учебных заведений. — Симферополь: ДОЛЯ, 2006. — 696 с.
7. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник [электронный ресурс] https://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/aljer.html (дата обращения 22.08.2019 г.)
8. <https://www.joradp.dz/HFR/Index.htm> — [электронный ресурс] https://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/aljer.html (дата обращения 20.05.2020 г.)

Содержание понятия «состав преступления»

Завьялова Кристина Вячеславовна, студент
Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина

Термин «состав преступления» прочно закреплён в понятийном аппарате отечественного уголовного права, его называют «скелетом реального преступления», «своеобразной формулой расследования» [1, с.105]. Но что же он значит, какого его содержание? Для более глубокого понимания состава преступления как фундаментального понятия в уголовном праве следует рассмотреть историческое развитие понятия, а также проанализировать мнения учёных-юристов по данному вопросу.

Общепризнано, что «состав преступления» связан с положением «Primum inquisitionis requisitum est probato corporis delicti» (первым требованием судебного следствия является проверка наличия состава преступления), высказанным итальянским юристом Проспером Фаринациусом в 1581 году. В дальнейшем термин «corpus delicti» перекочевал в Европу и употреблялся до второй половины XVIII века в инквизиционном или розыском

процессе, то есть использовался в исключительно процессуальном значении. Так, наличие трупа убитого, следов крови являлось составом преступления, так как свидетельствовало о факте убийства и служило основанием для возбуждения расследования в целях розыска преступника.

С конца XVII века в Германии понятие *corpus delicti* используется не только в уголовном процессе, но и в уголовном праве, означая существенные условия наступления уголовной ответственности (то есть подобно тому, как употребляется термин в настоящее время). Позднее понятие состава преступления закрепились в качестве обозначения совокупности внешних материальных следов преступления. Это связано с возникновением уголовных кодексов, Особенная часть которых предусматривала отдельные виды преступлений. Для того чтобы привлечь обвиняемого к уголовной ответствен-

ности требовалось установить в его действиях наличие признаков конкретного преступления, указанного в уголовном кодексе

Рассматривая учение о составе преступления в отечественном уголовном праве, следует сказать, что в дореволюционный период авторитетный русский юрист Н. С. Таганцев давал составу преступления такую характеристику: «преступное деяние является жизненным отношением, возникающим между посягающим и предметом посягательства, совмещающим в себе своеобразные черты и их признаки, на основании которых оно входит в группу юридических отношений. Совокупность этих характеристических признаков преступного деяния в науке уголовного права называют составом преступного деяния» [2, с.141]. Автор, очевидно, не разделял признаки преступления как конкретного общественно опасного деяния и признаки преступления, закреплённые в законодательстве. То есть он определял состав преступления как совокупность наиболее значимых признаков преступления, как конкретного общественно опасного деяния.

С. В. Познышев в своём учебнике определял состав преступления как четыре существенных признака: субъект преступления, объект преступления, противоправность деяния и виновность, образующие в совокупности общий состав преступления [3, с. 50].

Из приведённого можно заключить, что в первой половине двадцатого века состав преступления в российском уголовном праве понимался как система (совокупность) элементов и их признаков, именно образующих преступление.

В советское время учение о составе преступления получило своё дальнейшее развитие. В середине двадцатого века обозначилась некая двойственность понимания состава преступления. Так, помимо прежнего подхода к составу как к реальному явлению, ядру, структуре преступления, появился подход как к законодательной модели либо научной абстракции.

Такая двойственная позиция, сторонником которой был учёный-юрист А. Н. Трайнин, проявилась в понимании состава преступления как объективной реальности и как законодательной характеристики преступления [4, с.305].

В работе Б. А. Куринова состав преступления есть система объективных и субъективных признаков, которые являются необходимыми и достаточными для признания лица виновным в совершении конкретного преступления. Следует отметить неясность данного определения: состав преступления — это система признаков самого общественно опасного деяния или признаков деяния, которое запрещено уголовным законом? Можно предположить, что здесь под составом преступления понимается система признаков и того, и другого [5.с.20].

Обозначенная двойственность в определении понятия «состав преступления» нашла своё отражение в актуальной учебной литературе по уголовному праву.

Так, в работе А. Н. Игнатова и Т. А. Костарёвой сказано, что состав преступления «есть законодательное по-

нятие о преступлении, указывающее на те его признаки, которые закреплены в уголовном законе: состав преступления — абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно признавать преступлением» [6, с.63]. Состав здесь как реальное явление отвергается.

Другой учебник И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой утверждает, что состав преступления — это совокупность объективных и субъективных элементов, позволяющих определенное общественно опасное деяние признать соответствующим его описанию в статье уголовного закона [7, с.56].

Таким образом, вопрос об определении понятия состав преступления является дискуссионным в настоящее время. На основании вышеизложенного можно выделить три подхода:

1. Традиционное понимание под составом преступления совокупность (систему) элементов и признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

2. Трактование состава как законодательной модели, содержащей необходимые и достаточные для привлечения к уголовной ответственности и квалификации признаки преступления. То есть отождествление диспозиции уголовно-правовой нормы с составом преступления.

3. Представление состава преступления в качестве научной абстракции, которой в реальной жизни ничего не соответствует. С её помощью характеризуются системные признаки преступления.

Возникает вопрос: что же такое состав преступления? Явление, которому в реальной действительности соответствуют все его элементы, законодательная модель или всего лишь научная абстракция?

В настоящее время, как отмечалось ранее, нормативного определения состав преступления не имеет. Обратимся к статье 8 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), где установлено, что деяние, содержащее все признаки состава преступления, является основанием уголовной ответственности, и к статьям, содержащим данный термин. В части 2 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК) закреплено, что уголовное дело не возбуждается, а возбужденное подлежит прекращению «за отсутствием в деянии состава преступления. Таким образом, и УК и УПК говорят о составе как содержащемся в деянии.

Против сторонников состава преступления как «законодательной модели» и «научной абстракции» можно сказать, что при анализе такого элемента состава преступления как объекта, являющегося реальным социальным — правовым явлением в виде правоотношений и правоохраняемых интересов личности, общества и государства никто и никогда не применяет понятие законодательной модели или научной абстракции.

Преимущество понимания состава преступления как системы элементов и признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление заключается в том, что оно соответствует УК и УПК РФ, ко-

торые, как уже было сказано ранее, определяют состав как содержащийся в деянии, говорят о составе преступления, а не о составе нормы. Очевидно, что ни «законодательная модель», ни «научная абстракция» в деянии со- держаться не могут. Также данное понятие подчёркивает, что состав включает в себя не все элементы и признаки преступления, а лишь необходимые для криминализации деяния и признания состава основанием уголовной от- ветственности, его квалификации.

Таким образом, в ранее изложенном кратком ис- торическом обзоре можно проследить, как последо- вательно изменялись соображения о понятии состава

преступления: от понимания состава преступления как процессуальной и криминалистической кате- гории через представление его как совокупности при- знаков, характеризующих конкретное преступление, до формулирования состава преступления как закреп- лённой в законе системы признаков. Так же выясни- лось, что в настоящее время существует несколько под- ходов к содержанию понятия «состав преступления», но только понимание состава преступления как си- стемы элементов и признаков, характеризующих обще- ственно опасное деяние как преступление имеет пре- имущественное значение.

Литература:

1. Лоба, В. Е. К истории развития понятия «состав преступления» (1581–1917) / В. Е. Лоба, В. Е. Сафронова // Юристь — правоведъ. — 2014. — № 3. — С. 105–108.
2. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право: лекции: в 2 т. Т. 1. Часть Общая / Н. С. Таганцев, сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. — М.: Наука, 1994. — 380 с.
3. Познышев, С. В. Учебник уголовного права: Общая часть. / С. В. Познышев — М.: Наркомюста, 1923. — 296 с.
4. Коробеев, А. И. Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 1 / А. И. Коробеев. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. — 1132 с.
5. Морозов, В. И. Понятие состава преступления в отечественной теории уголовного права / В. И. Морозов, С. Г. Лосев // Юр. наука и правоохранительная практика. — 2017. № 2. — С. 16–21
6. Игнатов, А. Н. Уголовное право: Уголовная ответственность и состав преступления: Курс лекций. Лекция 4 / А. Н. Игнатов, Т. А. Костарёва. — М.: Норма, Инфра-М, 1996. — 63 с.
7. Козаченко, И. Я. Уголовное право. Часть Общая: учебник / И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — М.: Издательская группа Инфра-М-Норма, 1998. — 516 с.

Преступления против жизни и здоровья: основные правоприменительные проблемы

Козлов Антон Вячеславович, студент магистратуры

Научный руководитель: Досюкова Татьяна Викторовна, кандидат юридических наук, доцент
Московский университет имени С.Ю. Витте

Актуальность затронутого в настоящей статье исследования предопределена тем, что в современном мире уго- ловные преступления против жизни и здоровья можно смело отнести к одной из основных угроз национальной без- опасности как в России, так и в мире в целом. Поэтому в рамках данной статьи рассмотрены наиболее важные пра- воприменительные проблемы в сфере преступлений против жизни и здоровья личности. Кроме того, определены направления последовательной оптимизации действующего механизма уголовно-правового урегулирования. На при- мере преступления, предусмотренного статьей 110 Уголовного кодекса РФ, обозначены проблемы квалификации ука- занного преступления против жизни. Отмечены тенденции уголовно-правовой политики нашего государства в каче- стве основных направлений противодействия уголовным преступлениям против жизни и здоровья личности. Сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: преступления против жизни и здоровья, оптимизация, ответственность, наказание, доведение до самоубийства, побои.

Crimes against life and health: main law enforcement issues

Kozlov A.V., master student;

Scientific adviser: Dosyukova T.V., candidate of law, associate professor
Moscow Witte University

The relevance of the research mentioned in the given article is predetermined by the fact that in the modern world criminal offences against life and health can constitute one of the basic threats of national safety both in Russia and in the world. Therefore, this article considers the most important enforcement problems in sphere of crimes against life and health. Besides, some vectors of consecutive optimization of criminally legal settlement operating mechanism are stated. On an example of the crime stipulated by art. 110 of the Criminal code of the Russian Federation, problems of qualification of the specified crime against life are designated. Some tendencies of our state criminally legal policy are noted as basic directions of counteraction to criminal offences against life and health. The corresponding conclusions are drawn.

Keywords: crimes against life and health, optimization, responsibility, punishment, incitement suicide, actual bodily harm.

Наиболее значимой задачей нашего государства в условиях современной глобализации считается обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, особое внимание вызывает последовательная оптимизация действующего механизма уголовно-правового урегулирования, которая предполагает под собой в качестве главной цели, прежде всего, гармонизацию как законодательных, так и организационно-практических ресурсов, направленных на нейтрализацию причин и условий, порождающих такие преступления, как преступления против жизни и здоровья личности, и усовершенствованию правоприменительной деятельности.

При этом правовая оценка эффективности действующих мер уголовно-правового урегулирования предполагает под собой обращение к данным статистики, отражающей преступления, ответственность за совершение которых, регламентирована нормами раздела VII Уголовного кодекса РФ [1]. Однако, в современном мире существует целый ряд правоприменительных проблем в сфере преступлений против жизни и здоровья. Так, в качестве одной из основных мер отметим, повышение уровня эффективности правового воздействия посредством оптимизации отечественного законодательного урегулирования. Тем самым, предпринятая в последние годы новеллизация российского уголовного закона была непосредственно нацелена на криминализацию и пенализацию деяний, регламентированных главой 16 УК РФ. К примеру, Федеральный закон от 7 февраля 2017 года № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» [3] способствовал оптимизации редакции ст. 116 УК РФ («Побои»). Обозначенный состав уголовного преступления в измененной указанной редакции закона предопределил своего рода декриминализацию деяния, регламентированного ранее действовавшей ч. 1 ст. 116 УК РФ. Таким образом, часть 2 ст. 116 УК РФ выступает нормой, которая содержит в себе основной и, пожалуй, единственный состав уголовного преступления, а именно побои или иные насильственные действия, не повлекшие регламентированные ст. 115 УК РФ последствия среди которых:

- 1) совершенные из хулиганских побуждений;
- 2) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной ненависти или вражды;
- 3) по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-нибудь социальной группы [5, с. 7].

Вследствие активизации суицида принятые Федеральный закон от 7 июня 2017 года № 120-ФЗ [2] и Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 248-ФЗ [4]

определяют детализацию представления о доведении до самоубийства, а также производных его формах. Таким образом, наметилась криминализация посредством введения в действующий уголовный закон совершенно новых квалифицированных видов доведения до самоубийства.

Кроме того, пенализация деяния, которое охватывается основным составом такого преступления против жизни и здоровья, как доведение до самоубийства, предусмотренного частью 1 ст. 110 УК РФ, как правило, характеризуется регулированием наиболее строгой санкции, которая включает в себя новые сроки лишения свободы, а также исключением одних видов уголовного наказания и введением иных. Повышению с двух месяцев соответственно до 2 лет подлежал минимальный срок лишения свободы, а также с пяти лет до шести лет максимальный. При этом усиление карательного воздействия непосредственно основного вида уголовного наказания дополняется, прежде всего, лишением права занимать определенные должности либо же заниматься определенной деятельностью на срок до 7 лет. Тем самым, исключение из санкции рассматриваемой уголовно-правовой нормы, способствовало ограничению свободы, которое вовсе не может быть назначено осужденному за тяжкое уголовное преступление [10, с. 158].

Весомые перемены связаны с включением в норму ст. 110 УК РФ вновь образованных квалифицированных составов такого преступления против жизни и здоровья, как доведение до самоубийства. При этом, средиотягчающих обстоятельств особого внимания заслуживают, безусловно, урегулированные пп. «а» — «д» ч. 2 ст. 110 УК РФ, квалифицирующие признаки основного состава рассматриваемого преступления, а именно:

- а) в отношении несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного оказавшегося в беспомощном состоянии либо в материальной, или иной зависимости;
- б) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;
- в) в отношении двух или более лиц;
- г) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- д) в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть «Интернет» [8, с. 71].

Проводя анализ наметившейся в последние годы новеллизации действующего уголовного закона, следует сконцентрировать особое внимание на проблемных

вопросах, которые вызывают определенное сомнение. К примеру, анализ диспозиций, исследованных выше в рамках данной статьи норм, указывает непосредственно на повышенную общественную опасность преступных деяний в результате наличия регламентированных законом отягчающих обстоятельств. Наряду с этим, возникает проблема, согласно которой представляется в недостаточной степени обоснованным отнесение указанных деяний к категории особо тяжких уголовных преступлений. При этом нарушение юридической техники в процессе построения санкций действующих уголовно-правовых норм, как правило, повлекло за собой регламентацию чрезвычайно строгих видов и размеров уголовных наказаний. Так, доведение до самоубийства при наличии отягчающих обстоятельств, следуя из содержания санкции части 2 ст. 110 УК РФ, все же считается в большей степени общественно опасным посягательством на жизнь и здоровье человека, в отличие от основного состава убийства [7, с. 28].

Кроме того, дополнительным подтверждением можно считать анализ санкций указанных уголовно-правовых норм. Следует особо акцентировать внимание на том, что более высокий нижний предел уголовного наказания, установленный для лишения свободы (а именно 8 лет в соответствии с ч. 2 ст. 110 УК РФ и 966 лет согласно ч. 1 ст. 105 УК РФ), и сама возможность назначения наказания за рассматриваемое в рамках настоящей статьи преступление в виде ограничения свободы соответственно на срок до 2 лет, просто необходимы с целью предупреждения в дальнейшем рецидива подобных преступлений, а также это касается и лишения права занимать определенные должности, либо же заниматься определенной деятельностью.

Согласно данному подходу российского законодателя, нижний предел уголовного наказания в виде 8 лет лишения свободы осужденного за квалифицированный вид доведения до самоубийства, в результате оказался идентичным границе уголовной ответственности именно за квалифицированное убийство. При этом, верхний предел санкции составляет 15 лет лишения свободы и считается тождественным максимальному пределу уголовного наказания за основной состав убийства. Поэтому меры уголовной ответственности осужденного за квалифицированные виды доведения до самоубийства, как правило, активизируются как с минимальными, так и с максимальными пределами относительно-определенных санкций, отражающих определенные границы назначения уголовного наказания в виде лишения свободы за убийство и его квалифицированные виды, предусмотренные чч. 1 и 2 ст. 105 УК РФ [6, с. 27].

На наш взгляд, правовую природу убийства, обусловленную умышленным причинением смерти другому человеку, вовсе нельзя сопоставить с самой сущностью доведения до самоубийства либо же покушения на его совершение. Во-первых, виновный, прежде всего, умышленно лишает конкретного потерпевшего жизни, а во-вторых, сам потерпевший доводится до самоубий-

ства либо же покушения на его совершение посредством каких-либо угроз, а также достаточно жестокого обращения или же систематического унижения человеческого достоинства. При этом субъект в данной ситуации не осуществляет лично умышленного посягательства на жизнь, а также не интенсифицирует факта наступления биологической смерти человека, как, собственно, при совершении убийства.

Особо хотелось бы остановиться на проблемах назначения ответственности за покушение на убийство, которая не может быть выше трех четвертей максимального предела санкции, предусмотренной за рассматриваемое преступление, иными словами, не может быть выше 11 лет и 3 месяцев лишения свободы. Такая дифференциация уголовной ответственности вовсе исключается, если имеют место быть квалифицированные виды доведения до самоубийства [9, с. 57].

Тем самым, налицо несоответствие вновь сформированных санкций тому характеру, а также тяжести самого преступления и соответственно степени общественной опасности личности виновного лица, кроме того имеющиеся разногласия принципа справедливости (ст. 6 УК РФ) с общими началами назначения уголовного наказания за преступления против жизни и здоровья (ст. 60 УК РФ).

На наш взгляд, несоответствие санкций вновь образованных уголовно-правовых норм *вовсе* не содействует решению такой задачи, как противодействие насильственной преступности, а также преступности, сопряженной с посягательствами непосредственно на жизнь человека. Рост размеров санкций при доведении до самоубийства вследствие отягчающих обстоятельств, наказываемое лишением свободы соответственно на срок от 8 до 15 лет с лишением права занимать определенные должности либо же заниматься определенной деятельностью на срок до 10 лет с ограничением свободы до 2 лет либо же без такового, безусловно требует, беря во внимание качественное различие умышленного причинения смерти другому человеку и доведения до самоубийства, достаточно разумной дифференциации видов и определенных размеров уголовных наказаний, урегулированных ч. 1, 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1, 2 ст. 110 УК РФ [8, с. 74].

Наряду с этим, среди иных направлений отечественной законодательной новеллизации следует обозначить регламентацию в действующем Уголовном кодексе РФ совершенно новых составов уголовных преступлений против жизни и здоровья. Увеличение количества случаев доведения до самоубийства, а также покушения на его совершение предопределило криминализацию подобных деяний, которые регламентированы в ст. 110.1 и ст. 110.2 УК РФ, предусматривающие под собой склонение лица к совершению самоубийства либо же определенное содействие в совершении самоубийства, кроме того организацию деятельности, которая была бы нацелена на побуждение лица к совершению такого преступления против жизни и здоровья как самоубийство. При этом, следует отметить, что склонение лица к совершению самоубийства, следуя диспозиции, предусмотренной ч. 1 ст. 110.1

УК РФ, реализуется посредством уговоров, различных предложений, а также даже зачастую подкупа и обмана, иным способом в рамках рассматриваемого преступления. Тем самым, провоцирующая на суицид целенаправленная деятельность лица, образует у потерпевшего определенную решимость покончить свою жизнь самоубийством. Кроме того, содействие в совершении данного преступления против жизни и здоровья при помощи дачи совета, указания, а также предоставления соответствующей информации, инструментов или же вовсе орудий совершения самоубийства, либо устранением каких-либо препятствий к его совершению или же обещанием скрыть инструменты или сами орудия совершения самоубийства в соответствии с ч. 2 ст. 110.1 УК РФ, как правило, влечет за собой указанную в данной норме квалификацию преступления [10, с. 160].

Таким образом, исходя из вышесказанного, уголовно-правовая политика нашего государства в качестве основных направлений противодействия уголовным преступлениям против жизни и здоровья личности предусматривает, прежде всего, расширение имеющегося перечня общественно опасных деяний, которые признаются преступными и уголовно-наказуемыми. Наряду с этим, регламентации подлежали наиболее строгие виды и размеры уголовных наказаний, которые непосредственно указывают на достаточно высокую степень общественной опасности как уже совершенных уголовных преступлений, так и самой личности виновных лиц. Тем не менее, предпринятая новеллизация современного уголовного закона вовсе не обеспечила на должном уровне соответствующую эффективность действующего механизма уголовно-правового урегулирования охраны жизни и здоровья личности.

Таким образом, как мы успели убедиться, современный этап трансформации российского уголовного закона в вопросах противодействия уголовным преступлениям против жизни и здоровья личности преимущественно предполагает, как криминализацию, так и пенализацию преступных деяний. Наряду с этим, недостаточная степень научной обоснованности реализации рассмотренных выше направлений, подтверждается отсутствием должного уровня согласованности принимаемых в нашей стране законопроектов с общей концепцией отечественной уголовной политики в аспекте установления взаимосвязи институционализации, а также инструментальной сущности. Производимое правовое воздействие безусловно должно быть сбалансированным и наиболее эффективным, что собственно достигается посредством дифференциации мер уголовной ответственности, учитывая всю специфику действия российского законодательства.

Необходимо также отметить, что оптимизации правоприменения в вопросах преступлений против жизни

и здоровья личности может содействовать, прежде всего, разъяснение наиболее значимых вопросов правовой оценки внедренных в уголовный закон России норм в соответствии с постановлением Верховного Суда РФ, учитывающего самые проблемные вопросы квалификации вновь образованных составов уголовных преступлений, которые посягают на жизнь и здоровье личности. Особое внимание необходимо уделить также вопросам разграничения подвергнутых криминализации современных общественно опасных деяний, а также адекватизации уголовного наказания за их совершение. Необходимо обратить внимание на то, что неотвратимость и справедливость действующих мер уголовной ответственности, как правило, должны определять наиболее значимые направления при превенции и противодействии посягательствам на жизнь и здоровье другого человека. При этом, просто необходим единообразный подход к вопросам толкования уголовно-правовых норм, который бы содействовал бы профилактике уголовных преступлений, регламентированных ст. 105–125 УК РФ [5, с. 9].

Рост уровня эффективности существующего в настоящий момент механизма уголовно-правового урегулирования в вопросах обеспечения права человека на жизнь и здоровье, весьма закономерно предполагает усовершенствование как собственно правотворческой, так и соответственно правоприменительной деятельности. Тем самым, внедрение новых составов уголовных преступлений безусловно требует определенно дополнительного осмысления. Наряду с этим, актуализируется также проблема соответствия диспозиций и санкций действующих уголовно-правовых норм, предусмотренных главой 16 УК РФ. Тем самым, следствием всего этого, прежде всего, выступают на правоприменительном уровне ключевые проблемы правильной квалификации уголовных преступлений, которые непосредственно посягают на жизнь и здоровье личности, определения соответствующих критериев отграничения как от смежных, так и от сходных составов преступлений, а также адекватизации наказания и других мер уголовно-правового характера. Кроме того, на примере ст. 110.1 УК РФ мы смогли убедиться в том, что несмотря на большую проделанную процессуалистами работу в сфере законодательного закрепления уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья личности, в настоящее время встречается достаточно много проблем и пробелов, которые негативно сказываются на криминогенной обстановке в стране. На наш взгляд, необходимо более детально проанализировать диспозиции и санкции статей раздела VII УК РФ и внести соответствующие изменения, учитывая современную криминогенную обстановку и требования к снижению преступности в стране.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996; № 63-ФЗ; ред. от 07.04.2020 // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 25. — Ст. 2954.

2. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» от 07.06.2017 № 120-ФЗ.
3. Федеральный закон от 07.02.2017 № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации».
4. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 29.07.2017 № 248-ФЗ.
5. Авдеев В. А. Основные направления новеллизации уголовно-правового регулирования охраны жизни и здоровья личности // Криминалистика. 2019. № 1 (26). С. 5–10.
6. Арутюнов А. А. Преступления против жизни и здоровья: учебное пособие. — М.: МГПУ, 2018. — 140 с.
7. Кожухарик Д. Н. Развитие уголовного законодательства об ответственности за причинение смерти по неосторожности // Российский следователь. 2017. № 14. С. 27–29.
8. Каткова К. В. Преступления против жизни и здоровья: проблемы квалификации // Наука через призму времени. 2019. № 4 (25). С. 71–74.
9. Михайлова И. А., Максименко А. В., Числов А. И. Некоторые вопросы совершенствования норм российского уголовного законодательства о преступлениях против жизни и здоровья (опыт сравнительного анализа) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 1 (34). С. 50–56.
10. Рыжкова А. К. Преступления прошлых лет против жизни и здоровья: современное состояние проблемы их раскрытия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 1 (85). С. 158–163.

Преступное бездействие и его виды

Никольников Алексей Геннадьевич, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматривается понятие, виды и правовая природа бездействия, основание уголовной ответственности за преступное бездействие, а также раскрываются обстоятельства, устраняющие ответственность за преступное бездействие.

Ключевые слова: преступное бездействие, виды преступного бездействия, основания уголовной ответственности, показатели преступного бездействия, обстоятельства, устраняющие ответственность.

Crime inaction and its types

Nikulnikov Alexey Gennadievich, student
Saratov State Law Academy

The article discusses the concept, types and legal nature of inaction, the ground for criminal liability for criminal inaction, and also discloses circumstances that eliminate liability for criminal inaction.

Keywords: criminal inaction, types of criminal inaction, the objective side of the crime, the grounds for criminal liability, indicators of criminal inaction, circumstances eliminating liability.

Основной задачей в деятельности правоприменительных органов, работающих в области действия уголовно-правовых норм, является правильная квалификация объективной стороны преступления. Объективная сторона преступления — важная предпосылка уголовной ответственности, её фундамент, без которого она существовать не сможет. Поэтому от правильной квалификации зависит и достижение задач, стоящих перед уголовным правом, и соблюдение принципов уголовного права, закрепленных в гл. 1 Уголовного Кодекса РФ (далее — УК РФ), а кроме того — осуществление главной социальной функции установленных уголовно-правовых

норм — борьбы с преступностью [3]. Одним же из обязательных элементов объективной стороны преступления является общественно-опасное деяние, которое может быть выражено в форме действия — активного поведения лица или бездействия — пассивного поведения лица.

Наибольшее число преступлений совершается в форме действия, то есть в форме физического воздействия виновного на другого человека, животное, иной предмет материального мира, а также использование им машин, механизмов, свойств вещей для причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям. Бездействием же признается воздержание от совершения

определенных телодвижений, из природы которого вытекает невыполнение лицом лежащих на нём юридических обязанностей. Исходя из различной природы действия и бездействия, неоднозначно решается вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности. Если уголовная ответственность может быть установлена за любое активное поведение, ставящее в опасность общественные отношения, то за бездействие эта ответственность устанавливается при наличии условий, представляющих совокупность объективного критерия, выражающегося в обязанности лица действовать конкретным образом, и субъективного критерия, определяющего реальную возможность лица совершить необходимые действия, то есть, исключая причинение ущерба своим интересам. Трудности назначения уголовной ответственности за преступное бездействие, отсутствие уголовно-правовых способов стимулирования активного поведения граждан, а также достаточно высокий уровень криминологической обстановки в нашем государстве в настоящее время позволяет сделать вывод о наличии проблемной обстановки по этому вопросу.

Также влияние на наличие данной проблемы оказывает так до конца и не осознанная обществом общественная опасность преступного бездействия. В результате этого большинство преступлений, совершаемых в пассивной форме, просто не воспринимаются потерпевшими в качестве таковых, а значит и не доводится до сведения правоохранительных органов. Но даже в тех случаях, когда данная информация все же доходит до ведения данных органов, раскрытие данных преступлений происходит далеко не всегда. Кроме того, в случаях, когда это всё-таки происходит, исполнение судебных решений по соответствующим вопросам зачастую не реализуется. Правоприменители не овладели в полной степени пониманием и осознанием вопроса привлечения к уголовной ответственности за совершение преступного бездействия.

Особую актуальность обозначенная проблема приобретает в связи с медленным, но непрерывным ростом уровня пассивной преступности начиная с 2008 года. Исследование статистических данных по Владимирской, Липецкой, Московской, Рязанской и Тульской областям в целом подтвердило уровень распространенности пассивной преступности (5% уголовных дел). Также процент распространенности пассивной преступности возрастает более чем в два раза применительно к подсудности мировых судов. Общие же темпы роста уровня пассивной преступности за последние десять лет составили 12,5–20,3% [13].

Понятие и виды преступного бездействия

Преступное бездействие — это одна из форм общественно опасного деяния, заключающаяся в неисполнении или ненадлежащем исполнении лежащей на лице юридической обязанности либо в невоспрепятствовании наступлению последствий, которые лицо обязано было и могло предотвратить. В отличие от преступного действия, состоящего в активных телодвижениях, пре-

ступное бездействие состоит в пассивном поведении. Однако это не означает, что лицо в момент совершения преступления ничего не делает, так как бездействие в социально-правовом и физическом смысле отличаются друг от друга. Лицо может физически действовать, принимать участие в различных явлениях и процессах, однако по отношению к уголовному праву совершенно бездействовать. Например, при уклонении лица от уплаты алиментов им совершается бездействие именно по отношению к исполнению своей юридической обязанности. Но вместе с тем он может совершать активные физические телодвижения: может перемещаться с места на место, может осуществлять любую деятельность и т. д.

По мнению В. Н. Кудрявцева «преступное бездействие — это не расплывчатое «опасное состояние» преступника, а конкретное поведение, имеющее определенные границы во времени и пространстве. Основными признаками преступного бездействия (как и действия) являются его общественная опасность и обусловленная ею противоправность, которые рассматриваются в конкретных обстоятельствах места, времени и обстановки совершения преступления» [5].

Отношение к преступному бездействию в науке уголовное право до некоторого периода было несколько противоречивым. Так, в уголовном праве ранее существовала и иная, диаметрально противоположная общепринятой в настоящее время позиция относительно преступного бездействия. Она сводилась к тому, что бездействие — есть ничто, а ничто не может породить нечто. На мой взгляд, это несколько несправедливое положение, которое с достаточной основательностью было оспорено большинством правоведов. Преступное бездействие лица не есть «ничто», а как раз наоборот является определенным поведением. Бездействие одного лица способно определенным образом определять поведение другого, изменять его, влиять тем самым на общественные отношения. В любых общественных отношениях любое поведение людей находится во взаимной связи и обусловленности. Тимейко Г. В. утверждал: «бездействие человека — не нуль в мире действительности и не чисто внутренний акт психической деятельности, а материальный фактор, объективированное вовне пассивное поведение людей» [9]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что вред охраняемым уголовным законом отношениям может быть причинен не только активными действиями, но и пассивными, а именно — преступным бездействием, которое по своей преступной социальной природе аналогично активному преступному действию, а значит и рассматриваться должно аналогично ему. Например, авиакатастрофа возможна как из-за захвата воздушного судна террористами, цель которых столкновение самолёта с другим воздушным судном, так и в результате бездействия диспетчера аэропорта, который в нужный момент отсутствовал на рабочем месте, результатом чего стала авиакатастрофа.

Преступное бездействие может быть выражено как в единичном акте бездействия, который привёл к на-

ступлению общественно опасных последствий, так и в системном невыполнении наложенных на лицо юридических обязанностей. Так, единичным актом бездействия будет являться отказ дежурного врача из-за лени выехать по вызову к тяжелобольному, что повлекло смерть последнего (ст. 124 УК РФ). Системным же актом бездействия является уклонение от призыва на военную службу при отсутствии законных оснований для освобождения от этой службы (ст. 328 УК РФ).

Основание уголовной ответственности за преступное бездействие

В качестве основания выступают два обязательных показателя: обязанность лица действовать ввиду наличия юридической обязанности (должен действовать) и возможность лица действовать в конкретной ситуации (мог действовать). Только при наличии обоих показателей совершённое лицом деяние может быть признано преступным бездействием.

Наличие юридической обязанности лица действовать в той или иной ситуации может вытекать из ряда положений, именуемых в уголовном праве как источники правовой обязанности. К ним относятся:

- предписания законов и иных уголовно-правовых актов;
- профессиональные и служебные обязанности;
- предшествующее поведение лица, вызвавшее опасность наступления общественно опасных последствий;
- добровольное принятие на себя определённых обязательств;
- судебный акт.

К первой группе источников относится достаточно большой пласт общественных отношений, которые регулируются уголовно-правовыми нормами. Различные нормативные предписания в виде обязанностей могут быть закреплены не только в уголовно-правовых актах, но и в других кодифицированных источниках права. В актах уголовного права они лишь конкретизируются, а также устанавливается санкция за неосуществление конкретной юридической обязанности. Примером может послужить обязанность родителей нести ответственность за воспитание и развитие своих детей. Данная обязанность в первичном виде сформулирована в ч. 2 ст. 38 Конституции РФ, а также в ряде норм Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) [1] [2]. В частности родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (ст. 63 СК РФ), содержать своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ) и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85 СК РФ), а трудоспособные совершеннолетние дети должны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (ст. 87 СК РФ). Нарушение данных юридических обязанностей влечёт за собой уголовную ответственность, согласно 156 (неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего) и 157 (неуплата средств на содержание детей и нетрудоспособных родителей)

статьям УК РФ. Вынесение решений за данные преступления достаточно частое явление в судебной практике.

Служебная и профессиональная обязанность требует от лица выполнения определенных обязанностей, совершения необходимых по службе или профессии активных или пассивных действий. Так, неоказание дежурным врачом помощи тяжело раненому человеку образует преступление, предусмотренной ст. 124 УК РФ (неоказание помощи больному).

Лицо, своим поведением создавшее опасность для охраняемых уголовным законом интересов, должно предотвратить наступление вреда. В данном случае бездействию предшествует определённое действие лица, в соответствии с которым у него появляется соответствующая обязанность по отношению к уголовному закону. Иллюстрацией этого может послужить случай, когда водитель автомашины, совершивший наезд на пешехода и причинивший тем самым весомый вред его здоровью, обязан доставить его в ближайшее лечебное учреждение либо оказать ему иную помощь. Невыполнение данной обязанности влечёт уголовную ответственность.

Юридическая обязанность, возникшая в силу принятых на себя обязательств, характеризуется тем, что лицо добровольно берёт на себя определённые обязательства и ненадлежащим образом либо не в полном объёме их выполняет.

Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ), уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации (ч. 2 ст. 312 УК РФ) предполагают наличие судебного решения, которым лицо обязывается к совершению определенных действий. Соответственно, неисполнение этих действий влечёт уголовную ответственность.

В случаях, когда на субъекта не была возложена обязанность действовать в конкретной ситуации, однако у него была возможность действовать не влечёт уголовной ответственности данного лица. Он может лишь нести ответственность моральную со стороны общества, но для уголовного права его поведение безразлично. Примером может служить случай на железнодорожных путях, когда проходивший мимо них человек увидел неисправность железнодорожного полотна, однако сообщить об этом работникам железной дороги не стал, в результате чего поезд потерпел крушение.

Вторым обязательным показателем преступного бездействия является возможность лица действовать в конкретной ситуации. Возможность лица в данном случае представляет собой правовую категорию, которая включает в себя совокупность объективных условий, в которых находилось лицо в момент совершения того или иного бездействия, с помощью которых определяется способность или неспособность лица в конкретной ситуации совершать действие, а также наличием субъективных условий, которые определяют конкретные способности лица, умения, навыки, способные в той или иной мере как-то влиять на конкретную ситуацию. Наличие

объективных условий означает нахождение данного лица, имеющего определённую юридическую обязанность, в конкретном месте, в конкретное время, в конкретных жизненных условиях, в соответствии с которыми лицо могло бы выполнить имеющуюся юридическую обязанность. Наличие субъективных условий означает наличие у лица определённого уровня знаний, умений, навыков, способностей, ресурсов, с помощью которых юридическая обязанность могла бы быть им исполнена.

Возможность лица действовать в конкретной ситуации может быть ограничена или исключена совсем в связи с:

- а) необходимостью выполнения других, более важных обязанностей;
- б) опасностью для жизни или здоровья самого лица.

П. «а» может быть проиллюстрирован следующей ситуацией. Водитель автомобиля за городом на безлюдном участке дороги, нарушив правила дорожного движения, сбил двух людей, являющихся грибниками. Один из пешеходов после столкновения с автомобилем находился в тяжёлом состоянии, когда как второй травм практически не получил и вред его здоровью можно было квалифицировать как вред лёгкий. Ввиду того, что автомобиль нарушившего из-за своей комплектации не представлял возможности расположить в нём более одного пассажира, водитель разместил в нём лицо, получившего тяжёлые травмы и отправился в больницу, когда как лицо, получившее лёгкий вред здоровью, осталось на трассе.

Для п. «б» ярким примером может послужить пожар многоквартирного дома, в одной из квартир которого находился беспомощный человек без присмотра родственников. Все соседи на этаже знали о том, что человек находился в беспомощном состоянии и теоретически могли постараться вызволить его из горящей квартиры. Однако ввиду страха за свои жизни, делать этого никто не стал, в результате чего лицо погибло. Обратная ситуация может возникнуть тогда, когда лицом, имеющим страх за сохранение своего здоровья или жизни, является пожарный, прибывший на вызов. Получив информацию о беспомощном человеке от его соседей, он обязан рисковать собой для исполнения своих профессиональных обязанностей и ввиду наличия у него соответствующих умений и навыков.

Вопрос о наличии или отсутствии возможности действовать решается правоприменителем в каждом конкретном случае с учётом всех объективных и объективных обстоятельств. Если лицо не могло действовать надлежащим образом в силу объективных или субъективных причин, то уголовная ответственность за бездействие исключается. В отдельных же случаях законодатель сам называет условия, ограничивающие возможность лица действовать (ст. 270 УК РФ).

Как и при совершении преступления путем активных действий, при бездействии важно установить его границы, т. е. начало уголовно наказуемого бездействия и его конец. Началом преступного бездействия следует считать возникновение условий и обстоятельств, при которых лицо должно было совершить определенные действия

и имело возможность их совершить. Например, бездействие врача, не оказавшего помощь больному, начинается с момента получения вызова (ст. 124 УК РФ); бездействие свидетеля или потерпевшего, отказавшегося от дачи показаний, — с момента заявления об этом дознавателю, следователю, прокурору или суду (ст. 308 УК РФ); неисполнение военнослужащим приказа — с момента получения приказа начальника, отданного в установленном порядке, наличия возможности его исполнить и несовершения первого действия по исполнению приказа (ст. 332 УК РФ) и ряд иных статей уголовного закона. Окончание преступного бездействия наступает в момент отпадения условий, требующих производства определенных действий, например, уклонение от призыва на военную службу (ст. 328 УК РФ) будет продолжаться до тех пор, пока для лица существует воинская обязанность. Также окончание преступного бездействия возможно его пресечением правоохранительными органами, явкой с повинной, изменением закона, прекращением обязанности действовать определенным образом, возникновением обстоятельств, исключающих возможность выполнения требуемых действий (например, в случае возникновения обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от военной службы, например серьезного заболевания, рассматриваемое длящееся бездействие заканчивается).

Уголовное право различает виды преступного бездействия: чистое бездействие и смешанное бездействие.

Чистое бездействие характеризуется исключительно пассивным, с точки зрения уголовного закона, поведением лица. Данный вид бездействия в реальной действительности встречается достаточно редко. Диспозиция уголовно-правовой нормы здесь сформулирована так, что для привлечения к уголовной ответственности требуется лишь установление факта юридического бездействия лица. Примером данного вида бездействия может являться неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), невозвращение в установленный срок на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран (ст. 190 УК) и др.

Смешанное бездействие предполагает совершение преступления частично путём действия и частично путём бездействия, но в конечном счёте по отношению к уголовному закону лицо ведёт себя пассивно. А. Н. Игнатов считает, что «смешанное бездействие заключается в совершении бездействия, с которым закон связывает наступление определенных последствий». В УК РФ ответственность в большей степени предусмотрена за смешанное бездействие. Существует две разновидности смешанного бездействия:

- а) неисполнение положенной на лицо обязанности, которое сопровождается активным действием, обеспечивающим это неисполнение, т. е. чтобы бездействовать лицо сначала действует (ст. 198, 199, 339 УК РФ);

б) невыполнение лежащих на лице обязанностей до конца либо их выполнение ненадлежащим образом (ст. 261, 293 УК РФ).

Примером первой разновидности смешанного преступного бездействия может послужить ситуация, когда физическое лицо вносит недостоверные сведения в налоговую декларацию с целью не платить законно установленный налог либо платить его в меньшей сумме (ст. 198 УК РФ).

Для второй разновидности особенно характерен пример, когда лицо развело костер в лесу в жаркое лето, несмотря на существующий запрет, в результате чего возникла угроза лесного пожара. Субъект же преступления не погасил возникшее загорание, результатом чего стало уничтожение части лесных массивов. Он будет нести ответственность за неосторожное обращение с огнем, вызвавшее повреждение лесного фонда (ст. 261 УК).

Обстоятельства, устранившие ответственность за преступное бездействие

Обстоятельства, устранившие уголовную ответственность за преступное бездействие во многом схожи с обстоятельствами, исключающими ответственность за преступное действие. Это может быть объяснено схожей общественной опасностью и возможным размером причиненного вреда общественным отношениям как при активных преступных действиях, так и при пассивных.

Точно также, как и уголовно-правовое действие, бездействие носит уголовно-правовой характер тогда, когда оно является волевым со стороны субъекта его совершения. Волимость является одним из нескольких обязательных признаков преступного деяния любого вида, в том числе и преступного бездействия. Поэтому пассивное поведение, которое не содержит в себе волевого характера, не влечёт уголовной ответственности и преступлением не признаётся.

Подобная ситуация, когда лицо не выражает волевого характера на совершение преступления, но так или иначе, в данном преступлении «участвует» может возникнуть под влиянием непреодолимого физического принуждения. Ст. 40 УК РФ подробно регламентирует этот вопрос и входит главу 8, имеющую название «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». Согласно данной статье преступлением не является причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Так, охранник магазина не может быть привлечён к уголовной ответственности за то, что не воспрепятствовал хищению вверенного под его охрану имущества, если в результате нападения на него группой преступников он был связан и обездвижен, а также был не в состоянии позвать кого-либо на помощь. Лицо, которое под воздействием физического принуждения, не могло руководить своими действиями (бездействием), не является невменяемым, так как отсутствует медицинский критерий (хрониче-

ское психическое расстройство или иное болезненное состояние психики). Вопрос о потере лицом возможности руководить своими действиями (бездействием) решается с учетом всех обстоятельств дела, свойств, навыков, умений и возможностей личности. В необходимых случаях для решения этого вопроса следует привлекать психологическую экспертизу.

Согласно ч. 2 ст. 40 УК РФ «вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений статьи 39 настоящего Кодекса», т. е. по признакам крайней необходимости. Психическим принуждением в данном случае признается информационное воздействие на лицо, путём применения угрозы причинения вреда, в том числе и физического, с целью побудить лицо совершить общественно опасное действие или бездействие. Однако психическое насилие при бездействии в большинстве случаев не лишает лицо выражения своей воли или делает это лишь частично. Поэтому в таких ситуациях оно рассматривается лишь как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание, но не как обстоятельство, устранившее уголовную ответственность (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК). В тех случаях, когда психическое принуждение подразумевает в себе реальную угрозу смерти самому лицу или его близким, такое обстоятельство исключает преступность деяния.

Кроме того, не имеет уголовно-правового характера и пассивное поведение человека, которое было опосредовано влиянием непреодолимой силы. Под непреодолимой силой в уголовном праве понимается такое состояние или воздействие объективных факторов различного рода, в силу которых человек лишается любой возможности физически действовать. Всего таких объективных факторов четыре:

- стихийные силы природы;
- животные;
- болезненные процессы;
- технические неисправности.

Непреодолимая сила исключает уголовную ответственность потому, что лицо в силу воздействия определённого объективного фактора лишается возможности преодолеть препятствия на пути к выполнению лежащей на лице юридической обязанности действовать.

Например, необходимые для работы медицинского учреждения лекарства не были доставлены в установленный срок из-за затопления моста в период весеннего половодья; в момент преследования опасного преступника на сотрудника полиции набросилась собака бойцовской породы; врач не смог прибыть к больному из-за того, что сам находился в тяжёлом физическом состоянии ввиду собственной болезни; пожарные не смогли потушить пожар из-за неисправности водонапорной башни, обеспечивающей водой соответствующий район населённого пункта.

В случаях, когда препятствия были преодолимы, но для их преодоления требовалось рисковать здоровьем или жизнью, вопрос об уголовной ответственности за отказ выполнить определенные действия решается по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). При этом учитываются характер и степень риска, которые могли быть причинены лицу, невыполнившему свою юридическую обязанность, а также круг обязанностей лица и те требования, которые предъявляются к нему в определённой ситуации. Одни и те же обстоятельства могут быть признаны непреодолимыми для лица, слабого физически и не обладающего специальными знаниями, и преодолимыми для подготовленного профессионала в конкретной сфере деятельности. Например, работник полиции не может отказаться от преследования и задержания опасного вооруженного преступника, ссылаясь на то, что его жизнь подвергается опасности. Так, как и пожарный не может отказаться от своей обязанности спасти лицо из горящего дома, даже если этот процесс будет угрожать его здоровью и жизни. Однако для любого другого гражданина пожар, так, как и наличие оружия у опасного преступника будут являться непреодолимой силой.

В свою очередь капитан судна, который не оказал помощи терпящему во время шторма бедствие другому судну, так как такая помощь создавала серьезную опасность для жизни и пассажиров своего судна, не будет нести ответственности по ст. 270 УК. В данном случае и учитываются конкретные обстоятельства (наличие угрозы для пассажиров своего судна), которые могут быть отнесены как обстоятельства непреодолимые для лица.

Заключение

Одной из форм деяния как признака объективной стороны преступления является преступное бездействие, которое гораздо реже является формой преступного поведения и распространяется на лиц, которые были обязаны действовать в той или иной ситуации, но не выполнили своих обязанностей. Данной форме присущи абсолютно те же признаки преступного деяния как признака объективной стороны преступления, что и преступному действию. Поэтому при определении уголовной ответственности за совершение преступного бездействия правоприменительным органам вполне рационально использовать общие признаками преступного деяния, но при этом обязательно опираться на определённые признаки преступного бездействия.

Для того, чтобы бездействие было признано преступным помимо признаков, присущих любому преступному деянию как признаку объективной стороны преступления, оно должно иметь и ряд собственных признаков, которые выступают основанием уголовной ответственности за преступное бездействие. К ним относится: наличие обязанности лица действовать, которое может исходить из определённых источников, а также возможность лица действовать в конкретной ситуации, которая, в свою очередь, также может быть ограничена или исключена особым кругом обстоятельств.

Деяние в форме преступного бездействия может быть признано непроступным, если в конкретной ситуации имеются обстоятельства, устранивающие уголовную ответственность за бездействие.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Российская Газета. 1993. № 237.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. ст. 2954.
3. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1996. № 1. ст. 16.
4. Кудрявцев В. Н., Малейн Н. С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3.
5. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Юрид. лит., 1960. С 243.
6. Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С 237.
7. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. В. Наумова. 4-е издание. М.: Волтерс Клувер, 2008. С 91.
8. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977. С 29–57.
9. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. С 122.
10. Макаров А. В., Проблемы определения объекта общественно опасного деяния // Российский судья, 2005. № 10.
11. Преступное бездействие. Тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.08, кандидат юридических наук Рудакин Александр Алексеевич. Научная библиотека диссертаций и авторефератов — disserCat. URL: <http://www.dissercat.com/content/prestupnoe-bezdeistvie#ixzz57qCzhwW0>
12. Рудакин А. А. Понятие и криминологическая характеристика пассивной преступности: по материалам Владимира, Липецка, Москвы, Рязани и Тулы // Человек: преступление и наказание: науч. журн. / Академия ФСИН России, 2013. № 1. С 153–155.
13. Янова, Л. В. Правовая оценка и анализ бездействия [Текст] / Л. В. Янова // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. Кострома, 2006. № 5. С 46–48.

К вопросу о классификации мотивов преступления

Смарж Диана Ивановна, студент магистратуры

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Симферополь)

В данной статье рассмотрены проблемы многообразия подходов к определению мотивов преступления. Проанализированы основные концепции определения классификации мотивов преступления, определена роль классификаций мотивов для квалификации преступлений.

Ключевые слова: мотив преступления, классификация, низменные мотивы, роль мотива.

To a questions of crime classification

This article discusses the problems of a variety of approaches to determining the motives of a crime. The basic concepts of determining the motives of a crime are analyzed, the role of classification motives for the qualification of crimes is determined.

Keywords: motive of crime, classification, base motives, the role of motive.

Анализ судебного законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод о наличии значительного разнообразия мотивов, по которым совершаются преступления. Мотив, отражая субъективную сторону преступления и являясь факультативным признаком играют важную роль в классификации преступного деяния. За время существования уголовно-правовой науки, образовалось множество подходов к классификации мотивов. В связи с этим трудно переоценить значение их классификации, которая необходима для решения разных задач, в частности для квалификации преступлений, назначения наказания, выявления причин определенных видов деяний и разработки мер по их предупреждению.

На данный момент имеется немало концепций по каким признакам и на какие виды следует классифицировать мотивы, однако существуют и противники классификации как таковой, наиболее ярким примером является В. С. Утевский, который считал, что «стабильной системы мотивов не может быть. В связи с изменением общественных условий одни мотивы человеческих поступков могут исчезать, другие могут вновь появляться. Наконец, практической необходимости в классификации мотивов не ощущается. Это не исключает необходимости теоретического анализа отдельных мотивов, в особенности наиболее опасных (например, мотивы, исходящие из классовой ненависти) или наиболее типичных для отдельных категорий преступлений (например, корысть при имущественных преступлениях)» [8].

Однако на данный момент является устоявшимся мнением в криминологическом сообществе, что отрицание той роли, которую выполняет классификация мотивов может привести к отрицательным последствиям.

Прежде чем давать классификацию любому явлению, необходимо определиться с критериями классификации, подходящими для уголовного законодательства. По замечаниям знаменитого итальянского криминолога Э. Ферри «наиболее ясным и общим является деление мотивов на социальные и антисоциальные; но их можно также назвать нравственными и безнравственными, благород-

ными и низменными, если в области социального строя смотреть на них с моральной точки зрения, и можно называть законными и незаконными, юридическими и анти-юридическими, если в области социального строя рассуждать более специальным образом и иметь в виду строго юридическую, легальную точку зрения» [10].

Подобная концепция преобладала в русской до-революционной уголовно-правовой науке, так, вслед за Э. Ферри, М. П. Чубинский разделял мотивы на две группы, социальные и антисоциальные [6].

Впоследствии, при зарождении и развитии советской уголовно-правовой науки, попытка классификации мотивов была предпринята проф. Герцензоном, который разделяет все мотивы на три основные группы: 1) контрреволюционные мотивы, 2) низменные мотивы и 3) мотивы, обусловленные неустойчивостью и недисциплинированностью [9].

Автор полагает, что между мотивами первой и остальных двух групп имеется качественное различие, так как контрреволюционные мотивы делают преступление тяжким противогосударственным преступлением, в то время как мотивы второй и третьей группы характерны для преступлений, нарушающих социалистический порядок.

Комментируя данную концепцию, следует отметить идеологизированность данной классификации.

Следует отметить варианты классификаций, исходящих из мотива. Например, предложенная И. Н. Даньшиным классификация очень проста: он сгруппировал мотивы по основным видам преступлений, предусмотренным УК РФ (мотивы убийства, хищения, спекуляции и т. д.) [2]. Нельзя не сказать о классификации У. С. Джекебаева, который предложил положить в ее основу единый критерий — общественную опасность преступления [3].

Особого внимания заслуживает система, составленная П. С. Дагелем. Он подразделил все мотивы преступлений по признаку социальной направленности на три группы: а) общественно опасные; б) общественно нейтральные; в) общественно полезные [1].

С учетом изложенного определен интерес представляет классификация мотивов, предложенная О. С. Ивченко. Она выделила три группы мотивов преступления:

1) мотивы, с которыми уголовный закон связывает установление уголовной ответственности за конкретное деяние (например, кража — ст. 158 УК РФ);

2) мотивы, с которыми уголовный закон связывает ужесточение наказания (например, корыстные, хулиганские мотивы, месть, кровная месть, личная заинтересованность, мотив национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, цель изъятия органов или тканей потерпевшего, цель скрыть другое преступление или облегчить его совершение и т. п.);

3) мотивы, с которыми уголовный закон связывает смягчение наказания (например, мотив сострадания, цель избавления потерпевшего от страданий и т. п.) [4].

По моему мнению для построения уголовно-правовой классификации мотивов преступлений, необходимо опираться на их нравственной и правовой оценке, для этого необходимо исходить из понятия «низменные побуждения». Этот мотив входит в число признаков двух составов преступлений (153 и 155 УК РФ).

Так, Д. П. Котов к низменным мотивам относит побуждения политического (классовая, идеологическая не-

нависть), религиозного, личного (месть, зависть) характера [5].

Однако, поскольку понятие низменных побуждений с одной стороны является законодательным, а с другой стороны, носит оценочный характер, перед наукой уголовного права стоит задача формулирования критериев, по которым мотив может быть признан низменным.

По мнению А. И. Рарога, побуждения которыми лицо руководствуется при совершении преступления, можно считать низменными при следующих трех случаях

1. Когда с помощью мотива, введенного в число признаков состава преступления, конструируется специальный состав преступления.

2. Когда ему дается значение квалифицирующего признака конкретного преступления.

3. Если он включен законодателем в число отягчающих наказание (ст. 63 УК) [7].

Таким образом, в уголовном праве насчитывается большое количество классификации мотивов преступлений, и в основу каждой положены различные основания: общественная опасность, моральная оценка, психологический аспект, степень тяжести преступлений и другие. Однако каждая из этих делений играет важную роль в квалификации преступлений.

Литература:

1. Дагель П. С. Классификация мотивов и ее криминологическое значение // Вопросы социологии права. Иркутск, 1976. — 274 с.
2. Даньшин И. Н. О значении мотива преступления при изучении и предупреждении преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1969. — Вып. 10. — С. 70.
3. Джекебаев У. С., Рахимов Т. Г., Судакова Р. Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алма-Ата: Наука, 1987. — 189 с.
4. Ивченко О. С. Проблемы мотива и цели убийства в уголовном праве России: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2002. — 28 с.
5. Котов Д. П. Мотивы преступлений и их доказывание (вопросы теории и практики). Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. — 152 с.
6. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве / Чубинский М. П., прив.-доц. Демид. юрид. лица. — Ярославль: Типо-лит. Э. Г. Фальк, 1900. — 373 с.
7. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб.: Юрид. центр Пресс», 2002. — 304 с.
8. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М.: Госюриз-дат, 1950. — 320 с.
9. Уголовное право. Общая часть: учебник / Герцензон А. А., Исаев М. М., Пионтковский А. А., Утевский Б. С.; науч. ред.: Меньшагин В. Д.. — 4-е изд., перераб. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 575 с.
10. Ферри Э. Уголовная социология перевод под ред. С. В. Познышева. — Москва: Изд. В. М. Саблина, 1908. — 625 с.

КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

Основы предупреждения насилия в семье в отношении несовершеннолетних. Международно-правовое регулирование

Левгеева Татьяна Борисовна, студент

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В статье раскрываются причина применения насилия в отношении несовершеннолетних и основы предупреждения таких преступлений.

Ключевые слова: несовершеннолетние, родители, семья, преступления, международные правовые акты, бытовое насилие, предупреждение, сотрудники ПДН.

Говорят, «дети — цветы жизни» и с этим невозможно не согласиться. Однако не всегда родители понимают под несовершеннолетними таких же членов общества, как и они сами. Данное заблуждение вызывает рост числа преступлений в отношении самой незащищенной части населения. Причем сразу разглядеть семьи, где дети подвергаются бытовому насилию, с каждым годом становится труднее. Например, благополучная полная семья, в которой двое детей, проводит вместе досуг, все члены семьи дружно отдыхают, выходят в свет, но как оказывается в стенах их дома полностью все наоборот. Родители дома превращаются в тиранов, бьют детей и издеваются различными ужасающими способами. Дети не показывают и не раскрывают правду, так как они запуганы.

Почему родители так себя повели? В детстве родители подвергались унижениям, побоям, пыткам и, конечно, они не говорили о происходящем окружающим. Встав успешными обеспеченными взрослыми людьми, родители решили вымещать агрессию, обиду, которые тянулись с детства, на своих детях. Такая цепочка могла продолжиться, если бы ситуация не выяснилась благодаря одному случайному факту.

Вышеприведенный пример свидетельствует о том, что раны, нанесенные в детстве, негативно влияют на дальнейшую жизнь человека.

Проблематике рассматриваемого вопроса посвящены многочисленные международные правовые акты, сведения представлены в таблице 1.

Таблица 1

Название МПА	Год	Фрагмент из МПА
Декларация прав ребенка	1959	Ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства.
Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)	1985	Государства-члены должны стремиться к созданию условий, позволяющих обеспечить содержательную жизнь подростка в обществе, которая, в тот период жизни, когда она или он наиболее склонны к неправильному поведению, будет благоприятствовать процессу развития личности и получения образования, в максимальной степени свободному от возможности совершения преступлений и правонарушений.
Конвенция о правах ребенка	1989	Государства-участники обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка.
Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей	1990	Улучшение здоровья и питания детей является первостепенной обязанностью, а также задачей, решение которой теперь стало возможно. Следует уделять больше внимания, проявлять заботу и оказывать поддержку детям-инвалидам, а также другим детям, находящимся в крайне трудных условиях.

Практика в России позволяет говорить о необходимости в разработанной системе оказания своевременной психологической помощи несовершеннолетним и создания профилированных служб по реагированию на обращения, где имеет место быть насилие над детьми. Такой позиции придерживается Абызов Р. М., к тому же он актуализирует научную разработку данного вопроса, считая ее не менее важной [1, с. 154]. Основная тяжесть ложится на плечи сотрудников правоохранительных органов, их работа должна быть тщательной и объективной. Участковый, проводя разъяснительные беседы, должен понять, существует ли возможность совершения родителями насилия над несовершеннолетними. Беседы нужно в обязательном порядке проводить с соседями и близким окружением, которые в случаях ссор, криков, скандалов смогут подать сигнал в полицию.

Сотрудники ПДН должны проявлять на максимальном уровне свой профессионализм. Ведь зачастую в неблагополучных семьях родители не идут на разговор

и любыми путями избегают встреч, но иногда доходит до нападения на инспекторов. Да и дети находятся в шоковом состоянии, наряду с чувством страха, отказываясь говорить о своей повседневной жизни.

Справедливо мнение Попова В. И., который отмечает, что результат будет виден только при постоянном систематическом контроле, проведении профилактических встреч не только индивидуализировано в семьях, но и на собраниях в школах, университетах [2, с. 92].

Несмотря на работу специализированных органов, важно также и неравнодушные граждан. Прохожие люди не должны пассивно наблюдать за тем, как родители бьют и калечат детей, возможно именно такая гражданская позиция позволит спасти жизни детей.

Разработано множество программ и национальных проектов по предупреждению бытового насилия в отношении детей в семье, но они будут бессмысленны без необходимой составляющей — их реализации на практике.

Литература:

1. Абызов Р. М. Предупреждение личностных деформаций несовершеннолетних преступников: монография. Ижевск, 1998. с. 400;
2. Попов В. И. Правовое и организационное обеспечение деятельности органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних: диссер. ... к. ю.н. Екатеринбург, 2000. с. 222.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека в международном и национальном праве

Третьякова Екатерина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент;

Атаманюк Яна Дмитриевна, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Пермский филиал

*В статье авторы выявляют основные проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека в международном и национальном праве и ищут возможные пути решения некоторых из них.***Ключевые слова:** органы, трансплантация органов, ткани, Российская Федерация

Одним из важнейших прав человека является неотъемлемое и не отчуждаемое право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Тем не менее оно часто подвергается нарушениям, которые приводят к необратимым последствиям как для человека, так и для общества в целом. Одним из таких нарушений можно считать вмешательство в личные границы человеческой жизни, часто происходящее в рамках биомедицины, одним из наиболее популярных направлений которой является трансплантация органов и тканей человека.

В современном мире трансплантация органов и тканей человека является популярным методом лечения целого ряда заболеваний жизненно-важных органов. Количество операций, проводимых по пересадке органов, постоянно растет. Несмотря на то, что с точки зрения медицины, трансплантация очень успешна, с юридической точки зрения возникает большое количество проблем относительно ее регулирования и реализации на практике.

Одной из наиболее острых проблем в сфере трансплантологии является проблема незаконного изъятия органов и тканей человека, которые впоследствии становятся предметом торговли. ООН известны случаи, когда после продажи органы использовались не в медицинских, а религиозных и других целях [8]. Несмотря на то, что коммерциализация органов строго запрещена международными договорами, например, п. 8 Декларации о трансплантации человеческих органов от 1987 года: «Купля-продажа человеческих органов строго осуждается» [1], а также ст. 21 Конвенции о правах человека и биомедицине от 1996 года: «Тело человека и его части не должны являться источником получения финансовой выгоды» [3], в большинстве государств нормы уголовного закона недостаточно четко регулируют данную сферу, из-за чего процент незаконной торговли органами очень высок [7]. Незаконный оборот органами человека напрямую противоречит основным правам человека и гражданина любого государства и требует качественного урегулирования. В Российской

Федерации проблема незаконной продажи органов существует и особо не регулируется законодательством, поскольку статья 15 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изменениями и дополнениями) устанавливает лишь факт недопустимости продажи органов, однако, не устанавливает ответственность за нее. Уголовный кодекс РФ, в свою очередь, устанавливает ответственность лишь за принуждение к изъятию, но не за продажу, поэтому для решения данной проблемы представляется возможным также добавить в главу 16 УК РФ статью, которая бы устанавливала уголовную ответственность.

Вторая проблема связана с тем, что существуют два способа изъятия органов: у живого и у умершего доноров. В международном праве случаи изъятия органов у живого донора регулируются принятыми в 1991 году Руководящими принципами ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, а именно принципами 3 и 4 [2]. Чаще возникает проблема с умершим донором, поскольку правовое регулирование в данном случае производится на основе установления критерия смерти человека, который является спорным, так как человеческие органы перестают функционировать по-разному, и возникает необходимость определить, прекращение функционирования какого из них является сигналом к изъятию органов [7]. Долгое время данным органом являлось сердце, но врачи научились поддерживать жизнь в теле человека искусственным путем после его остановки, поэтому новым критерием стала выступать смерть головного мозга [7]. С помощью Закона РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изменениями и дополнениями) данная проблема была урегулирована, поскольку статья 9 «Определение момента смерти» закрепила смерть мозга как необратимую гибель человека. Однако, в рамках российского законодательства остается не до конца урегулированным вопрос с «живым» донором, поскольку

одной статьи 3 «Ограничение круга живых доноров» Закона РФ № 4180-I, которая закрепляет, что живым донором не признается лицо, не достигшее 18 лет или признанное недееспособным, недостаточно. Поэтому для решения данной проблемы Министерство здравоохранения РФ предложило актуализировать и инициировать процесс вступления в силу проекта федерального закона «О донорстве органов человека и их трансплантации», в котором существует отдельная глава, четко регулирующая прижизненное донорство [10].

Огромная проблема, требующая регулирования, состоит в существовании двух разных подходов к правомерному изъятию органов человека: презумпция согласия и несогласия (испрошенное согласие). В Российской Федерации действует презумпция согласия, которая предполагает изъятие органов умершего донора без согласия родственников, за исключением случаев, в которых лицо само возражало против процедуры в соответствии со ст. 8 ФЗ «О трансплантации органов и тканей человека» от 22.12.1992 [4]. Этот же принцип используется во Франции, Австрии. Данный подход часто не позволяет родственникам успеть заявить об отказе на изъятие органов умершего, так как во многих случаях, например, в случае автомобильной аварии, врачам необходимо действовать быстро, поскольку есть риск не успеть изъять жизнеспособные органы [6]. Более логичная практика существует в США и Англии, где нет презумпции согласия, а существует «донор-карта», в которой указано, является ли человек донором. Ее условия регулируются законом США «О едином акте анатомического дара» [5].

Актуальной также остается проблема, связанная с правом человека продавать свои органы при жизни для трансплантации. В данном случае мнения ученых расходятся, поскольку некоторые сравнивают это с донорством крови и называют реализацией свободы личности. Тем не менее большинство ученых придерживаются противоположной точки зрения и считают, что это может привести к запрещенной в большинстве государств торговле органами, а также побудит малообеспе-

ченную часть населения на продажу своих органов [7]. Данная проблема требует решения посредством введения норм закона, регулирующих запрет или согласие на продажу органов для нужд трансплантации.

В РФ также существует проблема дефицита органов, которая могла бы быть решена посредством введения перекрестной трансплантации, которая на данный момент никак не регулируется. Подобная практика существует в США, Франции, Нидерландах. При соблюдении необходимых условий реципиент из пары 1 получает орган от реципиента из пары 2, и наоборот. Распределением занимаются специальные организации (во Франции — Агентство по биомедицине) [8]. Практика Франции показывает достаточно неплохие результаты в данной сфере, поэтому, возможно, Российской Федерации, чтобы искоренить данную проблему, стоит рассмотреть сложившуюся французскую практику и имплементировать ее.

Исходя из проблем, существующих в сфере трансплантации, можно сделать вывод, что законодательство многих стран требует четкого урегулирования данной сферы. Например, РФ, так как существующий закон «О трансплантации органов и тканей человека» регулирует не все вопросы, а также имеет противоречия с другими законами РФ, например, с ФЗ «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996. Гораздо более конкретизированным и более четко регулирующим область трансплантации органов и тканей человека, а также содержащим в себе нормы, регулирующие те положения, которые на данный момент не урегулированы ни одним законом может стать принятый федеральный закон «О донорстве органов человека и их трансплантации», вступление которого в силу должно произойти в 2021 году. При изменении законодательства в данной сфере можно опираться на Федеральный закон Германии о трансплантации от 1997 г., который очень четко и подробно регулирует данную сферу. К тому же существует необходимость в создании единого международного договора, который бы регулировал трансплантацию на международном уровне и был бы ратифицирован в большинстве стран.

Литература:

1. Декларация о трансплантации человеческих органов. 1987.
2. Руководящие принципы ВОЗ. 1991.
3. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека в биомедицине. 1997.
4. ФЗ от 22.12.1992 «О трансплантации органов и тканей человека»
5. Жарова М. Этические проблемы трансплантации органов и тканей. 2018.
6. Епанчина М. П. Проблема согласия в правовом регулировании изъятия человеческих органов и тканей для трансплантации. // Вестник российского университета дружбы народов. № 1. 2012.
7. Ильяшенко А. В. Правовое регулирование трансплантации органов и тканей человека в европейских странах. // Труды управления Академии МВД. 2014.
8. Орлов К. А. Некоторые проблемы правового регулирования донорства органов и тканей человека. // Пробелы в российском законодательстве. 2017.
9. Минздрав России предлагает актуализировать правоотношения, возникающие в связи с донорством органов человека и их трансплантацией (пересадкой) 24.12.2019. // URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/60202.html/> (дата обращения: 21.04.2020)

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 7 (21) / 2020

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга
Художник Е. А. Шишков
Подготовка оригинал-макета О. В. Майер

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.

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 05.08.2020. Дата выхода в свет: 10.08.2020.

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.