

Журнал по юриспруденции

Вопросы российского
и международного
права

Том 9, № 3А, 2019.

С. 1-332.



Издательство «АНАЛИТИКА РОДИС»

Московская область, г. Ногинск

Law Journal

Matters of Russian and International Law

March 2019, Volume 9, Issue 3A.

Pages 1-332.



ANALITIKA RODIS publishing house

Noginsk, Moscow region

«Вопросы российского и международного права»

Том 9, № 3А, 2019

Выпуски журнала издаются в двух частях: А и В. Периодичность части А – 12 номеров в год. Периодичность части В – 12 номеров в год.

Все статьи, публикуемые в журнале, рецензируются членами редсовета и редколлегии, а также другими ведущими учеными.

Керимов Александр Жангирович, доктор юридических наук (12.00.02), профессор, член Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, Профессор (*Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ*, Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Современной гуманитарной академии, Донецкого национального университета) – главный редактор журнала.

Исаенкова Оксана Владимировна, доктор юридических наук (12.00.15), профессор, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, заведующий кафедрой гражданского процесса, *Саратовская государственная юридическая академия* – заместитель главного редактора.

Журкина Ольга Вячеславовна, кандидат юридических наук (12.00.09), доцент кафедры уголовного права, *Оренбургский государственный университет* – заместитель главного редактора по направлению «Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность» (12.00.09)

В журнале рассматриваются актуальные проблемы теории и практики российского, зарубежного и международного права, формулируются научно обоснованные выводы, предложения и рекомендации, направленные на совершенствование законодательства и правоприменительной практики в области гражданского, налогового, банковского, авторского, международного, частного и других отраслей права.

Авторами материалов, представленных в журнале, являются руководители и ведущие специалисты государственных органов и коммерческих организаций, российские и зарубежные ученые, занимающиеся различными областями юридической науки и практики, а также аспиранты и докторанты. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов.

Журнал «Вопросы российского и международного права» включен в «Перечень рецензируемых научных изданий», в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» в соответствии с приказом Минобрнауки России от 25 июля 2014 г. № 793 с изменениями, внесенными приказом Минобрнауки России от 03 июня 2015 г. № 560 (зарегистрирован Министерством юстиции Российской Федерации 25 августа 2014 г., регистрационный № 33863), вступившим в силу 1 декабря 2015 года.

Генеральный директор издательства	Е.А. Лисина
Главный редактор	А.Д. Керимов, доктор юридических наук (12.00.02)
Заместитель главного редактора	О.В. Исаенкова, доктор юридических наук (12.00.15)
Заместитель главного редактора по направлению «Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность» (12.00.09)	О.В. Журкина, кандидат юридических наук (12.00.09)
Официальный представитель издательства в Литве	Д. Штилис (Вильнюс, Литва)
Ответственный редактор	Л.В. Луковникова
Научный редактор и переводчик	К.И. Кропачева
Корректор	Л.Л. Куприяничик
Переводчики	В.Н. Ермаков, А.А. Тесленко
Дизайн и верстка	М.А. Пучков
Адрес редакции и издателя	142400, Московская область, Ногинск, ул. Рогожская, 7
Телефоны редакции	+7 (495) 210 0554; +7 915 056 9894
E-mail	info@publishing-vak.ru
Сайт	http://www.publishing-vak.ru

Журнал издается с мая 2011 г.

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Свидетельство о регистрации СМИ: ПИ № ФС77-43675 от 24.01.2011.

ISSN 2222-5129. Учредитель и издатель: «АНАЛИТИКА РОДИС»

Индекс по Объединенному каталогу «Пресса России»:

42394 «Вопросы российского и международного права»

Цена договорная. Подписано к печати 15.03.2019. Печ. л. 43,75. Формат 60x90/8.

Печать офсетная. Бумага офсетная. Периодичность: 12 раз в год. Тираж 1000 экз. Заказ № 7217.

Отпечатано в типографии «Книга по Требованию». 127918, Москва, Суцевский вал, 49.

"Matters of Russian and International Law"

March 2019, Volume 9, Issue 3A

The issues of the journal are published in two parts: A and B. The publication frequency of part A is 12 times a year. The frequency of part B is 12 times per year.

All articles published in the journal are reviewed by the members of the editorial board and editorial staff as well as by other leading scientists.

Kerimov Aleksandr Dzhangirovich, Doctor of Law, Professor, member of the High Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, Professor of the *Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration* (RANEPA), the Lomonosov Moscow State University, the Modern University for the Humanities (MUH), the Donetsk National University – editor-in-chief.

Isaenkova Oksana Vladimirovna, Doctor of law, Professor, member of the Scientific (advisory) council under the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of civil process, *Saratov State Law Academy* (Russia) – deputy editor-in-chief.

Zhurkina Ol'ga Vyacheslavovna, PhD in Law, Associate Professor at the Department of criminal law, *Orenburg State University* (Russia) – deputy editor-in-chief at the area of "Criminal procedure, criminalistics, special investigative techniques".

The journal publishes articles concerning current problems of theory and practice of Russian, foreign and international law, as well as formulates scientifically grounded conclusions, proposals and recommendations aimed at improvement of legislation and law-enforcement practice in the field of civil, tax, banking, copyright, international, private and other branches of law.

The authors of the submitted materials are chief executives and leading experts of government bodies and commercial organizations, Russian and foreign scientists working in different fields of legal science and practice, as well as postgraduate and doctoral students.

The views and opinions of the publisher may not necessarily coincide with those of the authors.

The journal "Matters of Russian and International Law" ("*Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava*") was included in the "**List of the peer-reviewed scientific journals**, in which the major scientific results of dissertations for obtaining Candidate of Sciences and Doctor of Sciences degrees should be published" in accordance with Order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation No. 793 of July 25, 2014 (as amended by Order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation No. 560 of June 3, 2015 that was registered by the Ministry of Justice of the Russian Federation on August 25, 2014 (registration No. 33863) and entered into force on December 1, 2015).

CEO of the publishing house	E.A. Lisina
Editor-in-chief	A.D. Kerimov, Doctor of Law
Deputy editor-in-chief	O.V. Isaenkova, Doctor of Law
Deputy editor-in-chief at the area of "Criminal procedure, criminalistics, special investigative techniques"	O.V. Zhurkina, PhD in Law
The official representative of the publishing house in Lithuania	D. Stitilis (Vilnius, Lithuania)
Executive editor	L.V. Lukovnikova
Science editor and translator	K.I. Kropacheva
Proof-readers	L.L. Kupriyanchik
Translators	V.N. Ermakov, A.A. Teslenko
Styling and make-up	M.A. Puchkov
Address of the Publisher and the Editorial Board	P.O. Box 142400, 7 Rogozhskaya st., Noginsk, Moscow region, Russian Federation
Phones of the Editorial Board	+7 (495) 210 0554; +7 915 056 9894
E-mail	info@publishing-vak.ru
Website	http://www.publishing-vak.ru

The journal is issued since May 2011. The publication is registered by Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications (ROSKOMNADZOR).

Mass media registration certificate: PI No. FS77-43675 of 24.01.2011.

ISSN 2222-5129. Founder and Publisher: "ANALITIKA RODIS"

Subscription index of the union catalogue "The Press of Russia":

42934 "Matters of Russian and International Law".

Contract price. Passed for printing on 15.03.2019. 43.75 printed sheets. Format 60x90/8.

Offset printing. Offset paper. Periodicity: 12 issues per year. Circulation 1,000 issues. Order No. 7217.

Printed from make-up page in the "Kniga po Trebovaniyu" printing house.

P.O. Box 127918, 49 Sushchevskii val, Moscow, Russian Federation.

Редакционный совет

по направлению: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений

Альбов Алексей Павлович – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии естествознания, профессор кафедры основ гражданственности, Российская академия живописи, ваяния и зодчества Ильи Глазунова.

Бабурин Сергей Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, Президент Ассоциации юридических вузов, Президент Международной Славянской академии наук, образования, искусств и культуры, профессор Московского университета им. С.Ю. Витте, главный научный сотрудник, Институт социально-политических исследований Российской академии наук.

Баранов Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор, помощник начальника по инновационному развитию научной деятельности, ФГКОУ ВО Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Борисов Геннадий Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Белгородский государственный национальный исследовательский университет (НИУ БелГУ).

Дудко Игорь Геннадьевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва.

Клименко Алексей Иванович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя.

Корнев Аркадий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина.

Малько Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии юридических наук, директор Саратовского филиала ФГБУН Институт государства и права Российской академии наук.

Сорокина Юлия Владимировна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин, Воронежский филиал ФГБОУ ВО Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Станкевич Зигмунд Антонович – доктор юридических наук, действительный член (академик) Российской академии социальных наук, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса, советник президента Коллегии адвокатов г. Москвы «ТАМИР».

Юрьев Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права и государства, Российская академия адвокатуры и нотариата.

по направлению: 12.00.02 – Конституционное право, муниципальное право

Керимов Александр Джангирович – главный редактор журнала, доктор юридических наук, профессор, член Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, профессор (Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Современной гуманитарной академии, Донецкого национального университета).

Либанова Светлана Эдуардовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права, Уральский государственный юридический университет.

Садовникова Галина Дмитриевна – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина.

Шлёер Бернхард – доктор юридических наук, профессор, Мюнхенский университет (Германия).

по направлению: 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Батрова Татьяна Александровна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя (Рязанский филиал).

Курбанов Рашад Афатович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова.

Тужилова-Орданская Елена Марковна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Башкортостан, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, завкафедрой гражданского права Института права, Башкирский государственный университет.

по направлению 12.00.04 – Финансовое право; налоговое право; бюджетное право

Разгильдиева Маргарита Бяшировна – доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права, Саратовская государственная юридическая академия.

Рождественская Татьяна Эдуардовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина.

Шахмаметьев Алексей Алимович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации.

по направлению: 12.00.05 – Трудовое право; право социального обеспечения

Головина Светлана Юрьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой трудового права, Уральский государственный юридический университет.

Дивеева Нелли Ивановна – доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и охраны труда, Санкт-Петербургский государственный университет.

Лушников Андрей Михайлович – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права, Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова.

Прасолов Борис Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права, Российский государственный университет нефти и газа (национальный исследовательский университет) им. И.М. Губкина.

Хныкин Геннадий Валентинович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова.

по направлению: 12.00.06 – Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право

Анисимов Алексей Павлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права, Волгоградский институт управления (филиал), Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Боголюбов Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор по специальности 12.00.06, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий отделом экологического и аграрного законодательства, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Вершило Николай Дмитриевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры земельного и экологического права, Российский государственный университет правосудия.

Выпханова Галина Викторовна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры экологического и природоресурсного права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина.

Землякова Галина Леонидовна – доктор юридических наук, доцент, старший научный сотрудник, Институт государства и права Российской академии наук.

Злотникова Тамара Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры земельного права и государственной регистрации недвижимости, Московский государственный университет геодезии и картографии.

по направлению: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

Астанин Виктор Викторович – доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной и учебной работе, ФБУ Научный центр правовой информации при Министерстве юстиции Российской Федерации.

Горшенков Геннадий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского.

Гришко Александр Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса, Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина.

Дуюнов Владимир Кузьмич – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе, Самарская гуманитарная академия.

Литвинов Николай Дмитриевич – доктор юридических наук, доцент, ректорат, Воронежский государственный технический университет.

Пауль Альбина – почётный доктор юридических наук Университета им. Г. Робакидзе (Грузия), доцент по специальностям «Русский юридический язык» и «Введение в Российское право», научный сотрудник на кафедре уголовного права, уголовно-процессуального права, теории права и правовой информатики, Университет Юлиуса-Максимилиана, Вюрцбург (Германия).

Побегайло Эдуард Филиппович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, государственный советник юстиции 3-го класса.

Прокументов Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии, Национальный исследовательский Томский государственный университет.

Хильгендорф Эрик – доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, Вюрцбургский университет Юлиуса Максимилиана (Германия).

по направлению: 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Волосова Нонна Юрьевна – доктор юридических наук, Почетный работник высшего профессионального образования, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, Оренбургский государственный университет.

Григорьев Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры противодействия незаконному обороту наркотиков, Всероссийский институт повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Егоров Николай Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, юридический факультет, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова.

Журкина Ольга Вячеславовна – заместитель главного редактора журнала, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, Оренбургский государственный университет.

Захарцев Сергей Иванович – доктор юридических наук, директор по защите ресурсов компании «РУСАЛ», доцент, ведущий научный сотрудник, Институт государства и права Российской академии наук.

Кардашевская Марина Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя.

Моисеева Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, кандидат биологических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз и криминалистики, Российский государственный университет правосудия.

по направлению: 12.00.10 – Международное право; Европейское право

Батлер Уильям Эллиотт – Заслуженный профессор права им. Джона Эдварда Фоулера, Университет штата Пенсильвания (США), Профессор Emeritus сравнительного правоведения (Лондонский Университет), иностранный член Национальной Академии наук Украины и Российской академии естественных наук.

Григориadis Теохарис Н. – PhD, младший профессор, кафедра экономики Восточной Европы, Институт Восточноевропейских исследований, Свободный университет Берлина (Германия).

Егоров Сергей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор (12.00.10 Международное право; Европейское право), профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации.

Садыкова Эльмира Ленаровна – доктор юридических наук, профессор, профессор Высшей школы международных отношений и востоковедения, Казанский федеральный университет.

Хаски Юджин – доктор политических наук, доктор экономических наук, профессор, советолог, Университет Стэтсона, Делэнд, Флорида (США).

Шумилов Владимир Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Всероссийская академия внешней торговли.

Этгин Марк Львович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации.

по направлению 12.00.11 – Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности

Винокуров Александр Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, директор Научно-исследовательского института, ФГКОУ ВО Университет прокуратуры Российской Федерации.

Отческа Татьяна Ивановна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина.

Халиулин Александр Германович – доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции 3-го класса, Почетный работник прокуратуры РФ, заведующий кафедрой прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве, Университет прокуратуры Российской Федерации.

по направлению: 12.00.12 – Криминалистика, судебная экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность

Аверьянова Татьяна Витальевна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры судебных экспертиз и криминалистики, Российский государственный университет правосудия.

Михайлов Виктор Александрович – доктор юридических наук (12.00.12; 12.00.09; 12.00.02), профессор, Заслуженный деятель науки РФ, действительный член (академик) Академии педагогических и социальных наук; профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета, Российская таможенная академия; профессор кафедры уголовного права, процесса, криминалистики юридического факультета, Московский психолого-социальный университет.

Нестеров Анатолий Васильевич – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Российский университет дружбы народов.

по направлению: 12.00.14 – Административное право; административный процесс

Кудерская Надежда Ивановна – доктор юридических наук, доцент, Одесский государственный университет внутренних дел (Украина).

Осинцев Дмитрий Владимирович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и практики управления, Уральский государственный юридический университет.

Сынкova Елена Михайловна – доктор юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, Донецкий национальный университет.

Черкасов Константин Валерьевич – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного, финансового и информационного права, Нижегородский институт управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

по направлению: 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс

Исаенкова Оксана Владимировна – заместитель главного редактора журнала, доктор юридических наук, профессор, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, заведующий кафедрой гражданского процесса, Саратовская государственная юридическая академия.

Соловьева Татьяна Владимировна – доктор юридических наук, профессор, член экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, профессор кафедры гражданского процесса, Саратовская государственная юридическая академия.

Трещёва Евгения Александровна – доктор юридических наук, профессор, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева.

Редакционная коллегия

Исламова Эльнара Рафисовна – кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал), Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург.

Прокофьев Виктор Федорович – кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета, завкафедрой государственно-правовых дисциплин, Новгородский государственный университет.

Сайгидов Умалат Темирсултанович – кандидат юридических наук, доцент.

Editorial Board

Al'bov Aleksei Pavlovich – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the Russian Academy of Natural Sciences, Professor of the Department of Civics, Russian Academy of Painting, Sculpture and Architecture named after Ilya Glazunov (Russia).

Anisimov Aleksei Pavlovich – Doctor of Law, Professor at the Department of constitutional and administrative law, Volgograd branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Russia).

Astanin Viktor Viktorovich – Doctor of Law, Professor, Vice-President of the Russian Association for Criminology, Deputy Director for Research and Academic Affairs, Scientific Centre for Legal Information under the Ministry of Justice of the Russian Federation (Russia).

Aver'yanova Tat'yana Vital'evna – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist, Professor of the Department of Forensic Expertise and Criminalistics, Russian State University of Justice (Russia).

Baburin Sergei Nikolaevich – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, President of the Association of Law Universities, President of the International Slavic Academy of Sciences, Education, Arts and Culture, Professor of the Moscow Witte University, Leading Researcher, Institute of Socio-Political Studies of the Russian Academy of Sciences (Russia).

Baranov Vladimir Mikhailovich – Doctor of Law, Professor, Honoured Science Worker of the Russian Federation, Assistant Head of Innovative Development of Scientific Activities, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russia).

Batrova Tat'yana Aleksandrovna – Doctor of Law, associate professor, Professor of the Department of State and Civil Law Disciplines, Kikotya Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Ryazan branch) (Russia).

Bogolyubov Sergei Aleksandrovich – Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Head of the Branch of environmental and agrarian legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Russia).

Borisov Gennadii Aleksandrovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of theory and history of state and law of the faculty of law, Belgorod State University (Russia).

Butler William Elliott – the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, the Pennsylvania State University (USA), Emeritus Professor of Comparative Law (the University of London), foreign member of the National Academy of Sciences of Ukraine and the Russian Academy of Natural Sciences.

Cherkasov Konstantin Valer'evich – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of administrative, financial and data protection law, Nizhny Novgorod Institute of Management, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Russia).

Diveeva Nelli Ivanovna – Doctor of Law, Professor of the Chair of Labor Law and Labor Protection, Saint Petersburg State University (Russia).

Dudko Igor' Gennad'evich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of public and administrative law, Ogarev Mordovia State University (Russia).

Duyunov Vladimir Kuz'mich – Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for scientific work, Samara Academy for the Humanities (Russia).

Egorov Nikolai Nikolaevich – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of criminology, Faculty of law, Lomonosov Moscow State University (Russia).

Egorov Sergei Alekseevich – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of international law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (Russia).

Entin Mark L'vovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of European Law, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (Russia).

Golovina Svetlana Yur'yevna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labor Law, Ural State Law University (Russia).

Gorshenkov Gennadii Nikolaevich – Doctor of Law, Professor at the Department of criminal law, Head of the Criminology Sector of the Centre for Criminal Law and Criminal Procedure of the Research Department of the faculty of law, Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod (Russia).

Grigor'ev Viktor Nikolaevich – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of countering illicit drug trafficking, All-Russian Institute for Advanced Training of Employees of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russia).

Grigoriadis Theocharis N. – PhD, Associate Professor, Department of Economics of Eastern Europe, Institute of Eastern European Studies, Berlin Free University (Germany).

Grishko Aleksandr Yakovlevich – Doctor of Law, Professor, Commissioner for human rights in the Ryazan region, Ryazan State University named after S.A. Yesenin (Russia).

Hilgendorf Eric – Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor, Dean and Head of the Department of criminal law, criminal procedure, legal theory, data protection law and computer science law, Julius-Maximillian University, Wurzburg (Germany).

Huskey Eugene – Doctor of Political Sciences, Doctor of Economics, sovietologist, Professor, Stetson University in Deland, Florida (USA).

Isaenkova Oksana Vladimirovna – Deputy editor-in-chief, Doctor of law, Professor, member of the Scientific (advisory) council under the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of civil process, Saratov State Law Academy (Russia).

Kardashevskaya Marina Vladimirovna – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of criminology, Kikotya Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russia).

Kerimov Aleksandr Dzhangirovich – Editor-in-chief, Doctor of Law, Professor, member of the High Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, Professor of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), the Lomonosov Moscow State University, the Modern University for the Humanities (MUH), the Donetsk National University.

Khaliulin Aleksandr Germanovich – Doctor of Law, Professor, State Counselor of Justice (3rd class) of the Russian Federation, Honorary Worker of the prosecutor's office of the Russian Federation, Head of the Department of prosecutor's supervision over the execution of laws in the operational-search activity and the participation of the prosecutor in criminal proceedings, University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Russia).

Khnykin Gennadii Valentinovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of labor law, Lomonosov Moscow State University (Russia).

Klimenko Aleksei Ivanovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of theory of state and law, Kikoty Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russia).

Kornev Arkadii Vladimirovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Law Theory, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Russia).

Kuderskaya Nadezhda Ivanovna – Doctor of Law, Associate Professor, Odessa State University of Internal Affairs (Ukraine).

Kurbanov Rashad Afatovich – Doctor of Law, Professor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Law Disciplines, Plekhanov Russian University of Economics (Russia).

Libanova Svetlana Eduardovna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Chair of Constitutional Law, Ural State Law University (Russia).

Litvinov Nikolai Dmitrievich – Doctor of Law, Associate Professor at the Department of criminal law and criminology, Vice-Rector, Voronezh State University of Architecture and Civil Engineering (Russia).

Lushnikov Andrei Mikhailovich – Doctor of Law, Doctor of History, Professor, Head of the Department of Labor and Finance Law, Yaroslavl State University (Russia).

Mal'ko Aleksandr Vasil'evich – Doctor of Law, Professor, Head of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Russia).

Mikhailov Viktor Aleksandrovich – Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, full member (academician) of the Academy of Pedagogical and Social Sciences; Professor at the Department of criminal law disciplines, Faculty of law, Russian Customs Academy; Professor at the Department of criminal law, process, criminalistics, Faculty of law, Moscow Psychological and Social University (Russia).

Moiseeva Tat'yana Fedorovna – Doctor of Law, PhD in Biology, Professor, Head of the Department of Forensic Expertise and Criminalistics, Russian State University of Justice (Russia).

Nesterov Anatolii Vasil'evich – Doctor of Law, Professor at the Department of criminal law, criminal procedure and criminalistics, Peoples' Friendship University of Russia (Russia).

Osintsev Dmitrii Vladimirovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Management Theory and Practice, Ural State Law University (Russia).

Otcheskaya Tat'yana Ivanovna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of organization of judicial, prosecutorial and investigative activities, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Russia).

Paul' Al'bina – Doctor of Law honoris causa, Associate Professor in the field "Russian legal language", "Introduction to Russian law", Grigol Robakidze University (Georgia), research fellow at the Department of criminal law, criminal procedure law, legal theory and legal informatics, Julius-Maximilian's University, Wurzburg (Germany).

Pobegailo Eduard Filippovich – Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, State Counselor of Justice (3rd class) of the Russian Federation (Russia).

Prasolov Boris Vladimirovich – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil Process and Social Industries, Gubkin Russian State University of Oil and Gas (National Research University) (Russia).

Prozumentov Lev Mikhailovich – Doctor of Law, Professor at the Department of criminology and correctional law, Tomsk State University (Russia).

Razgil'dieva Margarita Byashirovna – Doctor of Law, Professor of the Department of Financial, Banking and Customs Law, Saratov State Law Academy (Russia).

Rozhdestvenskaya Tat'yana Eduardovna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of financial law, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Russia).

Sadovnikova Galina Dmitrievna – Doctor of Law, Professor of the Chair of Constitutional and Municipal Law, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Russia).

Sadykova El'mira Lenarovna – Doctor of Law, Professor, Professor of the Higher School of International Relations and Oriental Studies, Kazan Federal University (Russia).

Schleyer Bernhard – Doctor of Law, Bundestag Counsellor for constitutional and administrative law in CIS countries, Professor, Munich University (Germany).

Shakhmamet'ev Aleksei Alimovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of administrative and financial law, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (Russia).

Shumilov Vladimir Mikhailovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of international law, All-Russian Academy of Foreign Trade (Russia).

Solov'eva Tat'yana Vladimirovna – Doctor of Law, Professor, member of the expert consultative council under the Committee of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on constitutional legislation and state construction, Professor of the Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy (Russia).

Sorokina Yuliya Vladimirovna – Doctor of Law, Professor at the Department of theory and history of state and law, Voronezh State University (Russia).

Stankevich Sigmund Antonovich – Doctor of Law, Full Member (Academician) of the Russian Academy of Social Sciences, Acting State Counselor (3rd class) of the Russian Federation, Adviser to the President of the "Tamir" Bar Association of Moscow (Russia).

Synkova Elena Mikhailovna – Doctor of Law, Associate Professor at the Department of administrative and financial law, Donetsk National University (Donetsk).

Treshcheva Evgeniya Aleksandrovna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure and Business Law, Korolev Samara National Research University (Russia).

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Republic of Bashkortostan, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Head of the Department of civil law of the Institute of Law, Bashkir State University (Russia).

Vershilo Nikolai Dmitrievich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Land and Environmental Law, Russian State University of Justice (Russia).

Vinokurov Aleksandr Yur'evich – Doctor of Law, Professor, Director of Science at the Research Institute, University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Russia).

Volosova Nonna Yur'evna – Doctor of Law, Honorary Worker of Higher Professional Education, Docent, Head of the Department of criminal law, Orenburg State University (Russia).

Vypkhanova Galina Viktorovna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Russia).

Yur'ev Sergei Sergeevich – Doctor of Law, Professor, Russian Academy of Advocacy and Notaries, Moscow (Russia).

Zakhartsev Sergei Ivanovich – Doctor of Law, Director for Resource Protection, RUSAL, Associate Professor, Leading Researcher, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Russia).

Zemlyakova Galina Leonidovna – Doctor of Law, Associate Professor, Senior Researcher, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Russia).

Zhurkina Ol'ga Vyacheslavovna – Deputy editor-in-chief, PhD in Law, Associate Professor at the Department of criminal law, Orenburg State University (Russia).

Zlotnikova Tamara Vladimirovna – Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Land Law and State Registration of Real Estate, Moscow State University of Geodesy and Cartography (Russia).

Advisory Board

Islamova El'nara Rafisovna – PhD in Law, Associate Professor, Saint Petersburg Law Institute (branch), Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation (Russia).

Prokof'ev Viktor Fedorovich – PhD in Law, Associate Professor, Dean of the law faculty, Head of the Department of state legal disciplines, Novgorod State University (Russia).

Saigidov Umalat Temirsultanovich – PhD in Law, Associate Professor (Russia).

Содержание

Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Большакова Валентина Михайловна Институт судебных приставов как хронодискретный российский институт.....	7
Зенкина Сабина Марсовна Презумпция согласия посмертного донорства органов и тканей.....	16
Кожокарь Игорь Петрович Дефекты нормативно-правового конструирования.....	22
Коршунов Юрий Алексеевич К вопросу о советской кассации и буржуазной апелляции.....	30
Худяшова Римма Викторовна Нормативно-правовое регулирование родного защиты языка.....	40
Киреева Светлана Александровна Асанова Диана Наилевна Генезис института квалифицированной юридической помощи.....	45

Гражданское право, предпринимательское право, семейное право; международное частное право

Авдеева Наталья Ивановна Практика применения норм, регулирующих нотариальное соглашение об уплате алиментов.....	53
Багомедов Багомед Магомедзагирович Страхование предпринимательских рисков.....	60
Кешишян Александра Вагаршаковна Зайцева Елизавета Евгеньевна Воробьева Анна Олеговна О некоторых аспектах доктрины «снятия корпоративной вуали» и возможностях ее применения в российском праве.....	65
Кучерова Диана Александровна Проблемы правовой природы договора газоснабжения.....	70
Макаренко Ольга Викторовна Сумская Марина Юрьевна Развитие правового регулирования сделок, требующих согласия: историко-правовой аспект.....	76
Мочалова Вера Алексеевна Ответственность по договору в российском и германском праве: доктринальный подход.....	83
Чумакова Ольга Вячеславовна Проблемы правового статуса объектов незавершенного строительства.....	91
Ширкин Антон Александрович Назарова Анна Борисовна К вопросу несовершенства законодательства в области правового регулирования алиментных обязательств: на примере супруга – инвалида III группы.....	99
Шойсоронова Бальжима Баировна Применение норм антимонопольного законодательства в процессе признания недействительности корпоративных сделок.....	104
Старицын Игорь Александрович Вопросы гражданско-правовой ответственности арбитражного управляющего за уклонение от оспаривания сделок несостоятельного должника.....	111

Никифоров Сергей Анатольевич Правовая категория государственно-частного партнерства: основные направления совершенствования	120
Мкртчян Ани Давидовна Валуйсков Николай Викторович Бондаренко Любовь Викторовна Хлгатян Анна Акоповна Обоснование необходимости повышения коэффициента активности законодателя в сфере профилактики правонарушений.....	131
<i>Земельное право; природоресурсное право; экологическое право; аграрное право</i>	
Ишембитова Галия Гатиятовна Экологический надзор в Российской Федерации.....	139
Санинский Роман Александрович Доктринальные модели (концепции) противодействия теневой экономике.....	145
<i>Административное право; административный процесс</i>	
Скорбунов Лев Александрович Перспективы развития института особого мнения судьи в арбитражном процессе	151
<i>Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право</i>	
Лось Лидия Викторовна Информационная безопасность в системе национальной безопасности Российской Федерации.....	159
Тихомирова Ольга Александровна Государственная гражданская служба как публично-правовой институт и вид профессиональной деятельности	171
Силаев Павел Олегович Механизм реализации права на доступ к информации о деятельности органов публичной власти в Российской Федерации.....	177
<i>Международное право; Европейское право</i>	
Мылтыкбаев Мади Женискалиевич Право на доступ к Интернету: проблемы международно-правового признания и защиты.....	188
Султанов Самед Самир оглы Уголовное законодательство и международные договоры Азербайджанской Республики в области борьбы с коррупцией	194
Евдокимов Михаил Андреевич Правовые аспекты устранения трансграничных барьеров движения капитала в рамках построения Союза рынков капитала ЕС	204
Игнатов Олег Сергеевич Конституционные основы интеграционных процессов Российской Федерации и стран-членов СНГ	212
<i>Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право</i>	
Вассалатий Жанна Васильевна Специфика проверки сообщений о преступлениях террористического характера	219
Бондаренко Валентина Евгеньевна Понятие уголовно-правовой охраны	224

Вильмак Дмитрий Геннадьевич Криминалистическая характеристика незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов (по материалам Республики Беларусь)	231
Набиев Руслан Магомедсаидович Дациева Хадижат Гасановна Оперативно-розыскная деятельность и ее роль в раскрытии преступлений.....	239
Любимова Галина Михайловна Общественная опасность повторного управления транспортным средством в состоянии опьянения	245
Белый Андрей Григорьевич Смбатян Алиса Манвеловна Уголовно-процессуальный статус органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: законодательство Республики Армения	252
Яновский Роман Сергеевич Теория и практика признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе.....	261
Новиков Алексей Валерьевич Слабкая Диана Николаевна Демин Петр Алексеевич Гарантия независимости судей. Тайна совещательной комнаты	269
Новиков Алексей Валерьевич Суслов Юрий Евгеньевич Федоров Александр Федорович Манипулятивное поведение осужденных женщин, имеющих малолетних детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях.....	276
Слабкая Диана Николаевна Новиков Алексей Валерьевич Защита чести и достоинства гражданина в суде	285
Брянцев Владимир Алексеевич Использование материалов арбитражного дела, для формирования свидетельской базы при расследовании преступлений.....	293
Грузинская Екатерина Игоревна Юридически-техническое оформление преступлений против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве	299
<i>Уголовный процесс</i>	
Вилкова Татьяна Юрьевна Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий	306
Каракай Марина Игоревна Уголовно-процессуальная реституция как форма обеспечения права потерпевшего на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением	314
<i>Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность</i>	
Исламова Эльнара Рафисовна Защита прокурором прав граждан на получение земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа	321

Contents

Theory and history of law and state; the history of the teachings on law and the state

Valentina M. Bol'shakova Institute of Bailiffs as a chronodiscrete Russian Institute	7
Sabina M. Zenkina The presumption of consent for post-mortem organ and tissue donations.....	16
Igor' P. Kozhokar' Defects in regulatory legal designing	22
Yurii A. Korshunov To the question about soviet cassation and Bourgeois appeal	30
Rimma V. Khudyashova Legal regulation of the native language protection	40
Svetlana A. Kireeva Diana N. Asanova Genesis of the Institute of Qualified Legal Aid	45

Civil law; Business law; Family law; private international law

Natal'ya I. Avdeeva Some problems of legal regulation of alimony agreement.....	53
Bagomed M. Bagomedov Insurance of entrepreneurial risks	60
Aleksandra V. Keshishyan Elizaveta E. Zaitseva Anna O. Vorob'eva On some aspects of the doctrine of lifting the corporate veil and possibilities of its application in Russian law	65
Diana A. Kucherova The problems of the legal nature of the gas supply agreement	70
Ol'ga V. Makarenko Marina Yu. Sums kaya Development of legal regulation of transactions requiring consent: historical and legal aspects	76
Vera A. Mochalova Contractual liability in Russian and German law: a doctrinal approach	83
Ol'ga V. Chumakova Problems of legal status of incomplete construction objects.....	91
Anton A. Shirkin Anna B. Nazarova Some issues of imperfection of legislation in the field of legal regulation of alimony obligations: the example of a spouse with a disability of group III	99
Bal'zhima B. Shoisoronova Application of antitrust laws in invalidation of corporate transactions.....	104
Igor' A. Staritsyn Civil liability of a court-appointed trustee for eluding challenging a debtor's transactions	111
Sergei A. Nikiforov Legal category of public-private partnership: main areas for improvement	120

Ani D. Mkrtchyan

Nikolai V. Valuiskov

Lyubov' V. Bondarenko

Anna A. Khlgatyan

Justification of the need for increasing the legislator's activity rate in the sphere of prevention of offences131

Land law; natural resource law; environmental law; agrarian law

Galiya G. Ishembitova

Environmental supervision in the Russian Federation139

Roman A. Saninskii

Doctrinal models (concepts) of counteraction to shadow economy145

Administrative law; administrative process

Lev A. Skorbunov

Prospects of development of the institution of the dissenting opinion of the judge in the arbitration process151

Constitutional law; constitutional litigation; municipal law

Lidiya V. Los'

The information safeguard in the system of national security of the russian federation159

Ol'ga A. Tikhomirova

Public civil service as a public law institution and type of professional activity171

Pavel O. Silaev

A mechanism for exercising the right to access information about the activities of public authorities in the Russian Federation177

International law; European law

Madi Zh. Myltykbaev

The right to Internet access: problem of international legal recognition and protection188

Samed S. Sultanov

Criminal legislation and international treaties of the Republic of Azerbaijan in the field of fighting corruption194

Mikhail A. Evdokimov

Legal issues of removing cross-border capital flow barriers as a part of building EU Capital Markets Union204

Oleg S. Ignatov

The constitutional foundations of the integration processes of the russian federation and countries-members of cis212

Criminal law and criminology; criminally-executive law

Zhanna V. Vassalati

Specificity of checking messages on crimes of terroristic character219

Valentina E. Bondarenko

Concept of criminal protection224

Dmitrii G. Vil'mak

Forensic characteristics of illegal procurement of fish and other biological resources (a case study of the Republic of Belarus)231

Ruslan M. Nabiev

Khadizhat G. Datsieva

Operational-search activities and their role in crime detection239

Galina M. Lyubimova	
Public danger of re-operating a vehicle while intoxicated	245
Andrei G. Belyi	
Alisa M. Smbatyan	
The criminal procedure status of the bodies carrying out in the operational-search activity: legislation of the Republic of Armenia	252
Roman S. Yanovskii	
Theory and practice of recognition of the evidence unacceptable in the criminal process	261
Aleksei V. Novikov	
Diana N. Slabkaya	
Petr A. Demin	
Independence of the judge: Mystery of the consultative rooms as its guarantee	269
Aleksei V. Novikov	
Yurii E. Suslov	
Aleksandr F. Fedorov	
Manipulative behavior of convicted women with young children kept in children's homes at correctional institutions	276
Diana N. Slabkaya	
Aleksei V. Novikov	
Judicial protection of citizen's honor and dignity	285
Vladimir A. Bryantsev	
The use of materials of the arbitration case, for the formation of the evidence base in the investigation of crimes	293
Ekaterina I. Gruzinskaya	
Legal and technical registration of crimes against the peace and security of mankind in modern criminal legislation	299

Criminal process

Tat'yana Yu. Vilкова	
Implementation of the principle of the language of criminal proceedings at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation under conditions of the development of digital technology	306
Marina I. Karakai	
Criminal procedure restitution as a form of ensuring a victim's right to compensation for property damage caused by a crime.....	314

Judicial activity, prosecutorial activity, human rights and law enforcement activities

El'nara R. Islamova	
The participation of public prosecutors in the protection of the rights of citizens to receive land lots that are owned by the state or municipalities and located in the Far Eastern Federal District	321

УДК 34

Институт судебных приставов как хронодискретный российский институт

Большакова Валентина Михайловна

Кандидат юридических наук,
доцент,

завкафедрой конституционного и муниципального права,
Нижегородский институт управления,

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
603950, Российская Федерация, Нижний Новгород, просп. Гагарина, 46;
e-mail: valentinabolshakova@rambler.ru

Аннотация

Автор, исходя из методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения, обосновывает положение, что институт судебных приставов является классическим российским хронодискретным судебным институтом. В статье выделяется четыре признака классических хронодискретных судебных институтов и устанавливается, что институт судебных приставов соответствует всем им. Институт судебных приставов существовал в Российской империи с 1864 по 1917 гг. и существует в Российской Федерации с 1997 г. по настоящее время. Хронодискретная пауза (и формально-юридическая и фактическая) в его истории составляет 81 год. В ее продолжении историческая традиция института судебных приставов была прервана. Однако в настоящее время можно говорить о некоей преемственности современных судебных приставов и судебных приставов Российской империи.

Для цитирования в научных исследованиях

Большакова В.М. Институт судебных приставов как хронодискретный российский институт // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 7-15.

Ключевые слова

Судебные приставы, хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение, судебная реформа 1864 г., судебная реформа в Российской Федерации, право.

Введение

В последние 10-15 лет все большее количество сторонников приобретает научная школа хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения [Демичев, 2010, 2016, 2018]. Ее представители проводят сравнение различных хронодискретных институтов [Клочухина, 2012; Недовба, 2015; Белинская, 2016; Леонов, 2017; Демичев, 2018; Балалаева, 2018], явлений [Большакова, 2018; Демичев, 2018; Воробьев, 2018], идей и концепций [Хужин, 2012; Демичев, 2017].

При этом наибольшее внимание привлекают судебные хронодискретные институты [Илюхина, 2016; Большакова, 2018]. Это и суд присяжных [Илюхин, 2016; Большакова, 2017; Илюхин, Илюхина, Везенова, 2018; Илюхин, 2018], и мировой суд [Илюхина, 2016; Волосатых, 2016; Илюхина, 2018; Илюхина, Волосатых, 2019], и прокуратура [Никонов, 2005; Большакова, 2018], и адвокатура [Черепанов, 2016; Большакова, 2017], и процессуальный институт апелляции [Крайнова, 2016; Большакова, 2018]. Однако практически без внимания остается институт судебных приставов. Его изучению в хронодискретном ракурсе, насколько нам известно, посвящено всего несколько статей [Голубев, 2009; Захаров, 2020; Гольцман, 2018]. Сразу следует оговориться, что данный институт вполне может быть отнесен не только к числу сравнимых [Демичев, 2014], но и весьма перспективных в рамках ХМСР-исследования [Гольцман, 2018].

Несмотря на сказанное, до сих пор не было специального научного обоснования, что институт судебных приставов является именно классическим хронодискретным институтом. Этому и будет посвящена наша статья.

Основная часть

Итак, все российские судебные институты, по нашему мнению, могут быть условно разделены на классические и неклассические. К первым мы относим суд присяжных, мировой суд, апелляцию и, как докажем позже, институт судебных приставов. К неклассическим судебным хронодискретным институтам мы относим прокуратуру и адвокатуру. Критерием их выделения является характер хронодискретной паузы.

Общей особенностью классических хронодискретных судебных институтов является то, что они были созданы Судебными уставами 1864 г. Это касается и института судебных приставов. До судебной реформы 1864 г. названному институту в Российской империи не было никаких аналогов и прямых предшественников.

Второй особенностью классических судебных хронодискретных институтов являлось то, что они прекратили существование после Октябрьской революции 1917 г., когда был принят Декретом СНК РСФСР «О суде» от 24 ноября (5 декабря) 1917 г. Следует обратить внимание, что институт судебных приставов уничтожился не путем прямой его отмены, а автоматически вместе с упраздняемыми судебными учреждениями дореволюционной России. Нечто подобное имело место и с судом присяжных,

Третьей особенностью является их разновременное возрождение в постсоветский период. Если все классические судебные хронодискретные институты были созданы и потом упразднены одновременно, то их возрождение происходило в Российской Федерации в разное время. Так, возрождение суда присяжных началось в современной России с 16 июля 1993 г.,

мировых судей – с 17 декабря 1998 г. апелляции – с 7 августа 2000 г., а судебных приставов – с 21 июля 1997 г.

21 июля 1997 г. были приняты федеральный закон № 118-ФЗ «О судебных приставах» и федеральный закон № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве», восстановившие институт судебных приставов в Российской Федерации. Обратим внимание, что если названный закон «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. уже утратил силу в результате принятия федерального закона от 2 августа 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», то федеральный закон № 118-ФЗ «О судебных приставах» продолжает действовать.

Следует отметить отличие дореволюционного и современного законодательства о судебных приставах. В первом случае оно было интегрировано в Судебные уставы 1864 г., во втором – представляет собой отдельные нормативные правовые акты.

Четвертой особенностью всех хронодискретных российских судебных институтов является то, что формально-юридическая хронодискретная пауза в их истории совпадает с фактической. В этом состоит их принципиальное отличие от неклассических институтов (прокуратура и адвокатура), в истории которых формально-юридическая пауза была очень короткой, однако фактическая хронодискретная пауза была практически совпадала с светским периодом отечественной истории. Данной особенностью обладает и институт судебных приставов.

Заключение

Итак, институт судебных приставов является хронодискретным российским судебным институтом, существовавшим с 1864 по 1917 гг. и существующим с 1997 г. по настоящее время. Хронодискретная пауза (и формально-юридическая и фактическая) в его истории составляет 81 год. В ее продолжении историческая традиция института судебных приставов была прервана. Однако в настоящее время можно говорить о некоей преемственности современных судебных приставов и судебных приставов Российской империи. Полагаем, что комплексное хронодискретное сравнение института судебных приставов в Российской империи и Российской Федерации является перспективным, представляет интерес и в теоретическом, и в практическом плане.

Библиография

1. Балалаева Ю.С. Институт несостоятельности (банкротства) в контексте ХМСП-методологии // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 245-252.
2. Белинская М.П. Хронодискретное моногеографическое сравнительное исследование института закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. №1 (33). С. 42-47.
3. Большакова В.М. Адвокатура как институт гражданского общества в России: история и современность // Гражданское общество в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 41-44.
4. Большакова В.М. Апелляция как хронодискретный российский институт // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 7А. С. 5-12.
5. Большакова В.М. Прокуратура как хронодискретный российский институт // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 6А. С.12-18.
6. Большакова В.М. Суд присяжных: хронодискретный российский институт // Уголовное судопроизводство. 2017. № 3. С. 11-14.
7. Большакова В.М. Судебные преобразования в России второй половины XIX начала XX в. и конца XX начала XXI в. как хронодискретное явление // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 10А. С. 127-134.

8. Большакова В.М. Судебные хронодискретные российские институты (историографический аспект) // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 33-49.
9. Большакова В.М. Хронодискретные российские институты (на примере судебных преобразований в России во второй половине XIX в. и в конце XX начале XXI в.) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 3. С. 51-56.
10. Волосатых Е.А. Хронодискретное историко-теоретическое исследование правового статуса мирового судьи в Российской империи и Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2016. 216 с.
11. Воробьев А.В. Применение методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения в исследовании социально-политических протестных явлений // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 204-214.
12. Голубев В.М. Реализация имущества должника по Судебным уставам 20 ноября 1864 г. и Федеральному закону «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г.: сравнительно-правовое исследование // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Вып. 1. Нижний Новгород, 2009. С. 74-89.
13. Гольцман Е.В. К вопросу о хроноразрыве в истории института судебных приставов в России // Человек и общество в противоречиях и согласии: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. Нижний Новгород, 2018. С. 156-158.
14. Гольцман Е.В. Требования, предъявляемые к судебным приставам в Российской империи и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 117-127.
15. Демичев А.А. К вопросу о предмете хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 9-21.
16. Демичев А.А. К вопросу о сравнимости судебной реформы 1864 г. и судебных преобразований конца XX начала XXI в. в России // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2014. № 9-1. С. 7-14.
17. Демичев А.А. О перспективах развития хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Вып. 2. Нижний Новгород, 2010. С. 6-11.
18. Демичев А.А. Принципы и перспективы развития научного направления «Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1. С. 23-28.
19. Демичев А.А. Пути формирования гражданского общества в России: история и современность // Гражданское общество в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 22-26.
20. Демичев К.А. Идея и концепция как объект изучения хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 3. С. 13-15.
21. Демичев К.А. Нижний Новгород и нижегородские государственно-правовые институты сквозь призму научной школы ХМСП // Нижегородский край и развитие России: прошлое, настоящее, будущее: Сборник материалов научно-практических конференций и круглых столов. Нижний Новгород, 2018 С. 54-57.
22. Демичев К.А. Природа и особенности хроноразрыва в контексте методологических принципов хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 22-30.
23. Демичев К.А. Проблемы и перспективы использования методологии ХМСП в востоковедных сравнительно-правовых исследованиях // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2 (34). С. 67-72.
24. Захаров В.В. Правовой статус судебного пристава в Российской империи и Российской Федерации: сравнительно-правовое исследование // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Вып. 2. Нижний Новгород, 2010. С. 12-40.
25. Илюхин А.В. Ограничение компетенции присяжных заседателей по государственным преступлениям в Российской империи и Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 32-36.
26. Илюхин А.В. Процесс становления суда присяжных в России с позиции методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 95-107.
27. Илюхин А.В., Илюхина В.А., Везенова П.Р. Военный суд присяжных в России как объект хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 427. С. 201-207.

28. Илюхина В.А. Вопросы организации мирового суда в России по Судебным уставам 1864 г. и современному законодательству: опыт хронодискретного моногеографического сравнительно-правового анализа // Актуальные проблемы и перспективы развития научной школы Хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения. Нижний Новгород, 2018. С. 61-77.
29. Илюхина В.А. Правительствующий Сенат Российской империи и Верховный Суд Российской Федерации как высшая судебная инстанция (сравнительно-правовой анализ) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1 (33). С. 37-41.
30. Илюхина В.А. Сравнительный анализ требований к кандидатам в мировые судьи в Российской империи и Российской Федерации // Мировой судья. 2016. № 5. С. 3-7.
31. Илюхина В.А., Волосатых Е.А. Льготы мировым судьям в Российской империи и Российской Федерации (хронодискретный анализ) // Мировой судья. 2019. № 3. С. 3-7.
32. Ключухина Ю.А. Институт губернаторства в системе управления в Российской империи и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Вып. 4. М., 2012. С. 190-198.
33. Крайнова Е.Р. Хронодискретное общеправовое исследование института апелляции в Российской империи и Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. Владимир, 2016. 197 с.
34. Леонов А.П. Государственная Дума в России как хронодискретный институт // Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. №1 (37). С. 126-130.
35. Недовба А.Н. Хронодискретные институты гражданского процессуального права: теоретико-методологические основы исследования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 171-175.
36. Никонов В.А. Сравнительно-правовое исследование института прокуратуры в России во второй половине XIX начале XX века и конце XX начале XXI века: дис... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. 177 с.
37. Хужин А.М. Поведенческая концепция вины в частном праве: исторические предпосылки и современное понимание // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Вып. 4. М., 2012. С. 180-189.
38. Черепанов С.И. Адвокатура как хронодискретный российский институт (к вопросу о периодизации истории отечественной адвокатуры) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 37-42.

Institute of Bailiffs as a chronodiscrete Russian Institute

Valentina M. Bol'shakova

PhD in Law,
Associate Professor,
Head of the Department of Constitutional and Municipal Law,
Nizhny Novgorod Institute of Management,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
603950, 46, Gagarina av., Nizhny Novgorod, Russian Federation;
e-mail: valentinabolshakova@rambler.ru

Abstract

In the last 10-15 years, an increasing number of supporters is acquired by the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative law. The author of the legal research presented in this article on the basis of the methodology of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence, substantiates the proposition that the institution of bailiffs is a classic Russian chrono-discrete judicial institution. The article identifies four features of classical chrono-discrete judicial institutions and establishes that the institution of bailiffs corresponds to all of them. The Institute of Bailiffs existed in the Russian Empire from 1864 to 1917 and exists in the Russian Federation from 1997 to the present. The chrono-discrete pause (both formally legal and real) in its history is 81 years. In its continuation, the historical tradition of the institution of bailiffs was interrupted.

However, at the present time it is possible to speak of a certain continuity of modern bailiffs and bailiffs of the Russian empire. The researcher believes that a comprehensive, chrono-discrete comparison of the institution of bailiffs in the Russian Empire and the Russian Federation is promising, and is of interest both theoretically and practically. However, the author concludes that at present we can talk about a certain continuity of modern bailiffs and bailiffs of the Russian Empire.

For citation

Bol'shakova V.M. (2019) Institut sudebnykh pristavov kak khronodiskretnyi rossiiskii institut [Institute of Bailiffs as a chronodiscrete Russian Institute]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 7-15.

Keywords

Bailiffs, chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence, judicial reform in 1864, judicial reform in the Russian Federation, law.

References

1. Balalaeva Yu.S. (2018) Institut nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v kontekste KhMSP-metodologii [Institute of Insolvency (Bankruptcy) in the Context of the KhMSP-Methodology]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual Problems and Development Prospects of the Scientific School of Chronodiscrete Monogeographical Comparative Law]. Nizhny Novgorod.
2. Belinskaya M.P. (2016) Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe issledovanie instituta zakupok dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd [Chronodiscrete monogeographical comparative study of the procurement institute for state and municipal needs]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 1 (33), pp. 42-47.
3. Bol'shakova V.M. (2017) Advokatura kak institut grazhdanskogo obshchestva v Rossii: istoriya i sovremennost' [Advocacy as an institution of civil society in Russia: history and modernity]. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom* [Civil society in Russia and abroad], 4, pp. 41-44.
4. Bol'shakova V.M. (2018) Apellyatsiya kak khronodiskretnyi rossiiskii institut [Appeal as a chronodiscrete Russian institution]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8, 7A, pp. 5-12.
5. Bol'shakova V.M. (2018) Prokuratura kak khronodiskretnyi rossiiskii institut [Prosecutor's office as a chronodiscrete Russian institution]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8, 6A, pp. 12-18.
6. Bol'shakova V.M. (2017) Sud prisyzhnykh: khronodiskretnyi rossiiskii institut [Jury Trial: Chronodiscrete Russian Institute]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal Justice], 3, pp. 11-14.
7. Bol'shakova V.M. (2018) Sudebnye preobrazovaniya v Rossii vtoroi poloviny XIX nachala XX v. i kontsa XX nachala XXI v. kak khronodiskretnoe yavlenie [Judicial reforms in Russia in the second half of the XIX beginning of the twentieth century and the end of the twentieth beginning of the XXI century as a chronodiscrete phenomenon]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8, 10A, pp. 127-134.
8. Bol'shakova V.M. (2018) Sudebnye khronodiskretnye rossiiskie instituty (istoriograficheskii aspekt) [Judicial chronodiscrete Russian institutions (historiographic aspect)]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and development prospects of the scientific school of Chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. Nizhny Novgorod.
9. Bol'shakova V.M. (2018) Khronodiskretnye rossiiskie instituty (na primere sudebnykh preobrazovaniy v Rossii vo vtoroi polovine XIX v. i v kontse XX nachale XXI v.) [Chrono-discrete Russian institutions (using the example of judicial reforms in Russia in the second half of the XIX century and at the end of the XX beginning of the XXI century)]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 3, pp. 51-56.
10. Cherepanov S.I. (2016) Advokatura kak khronodiskretnyi rossiiskii institut (k voprosu o periodizatsii istorii otechestvennoi advokatury) [Advocacy as a chrono-discrete Russian institute (on the issue of periodization of the history of national advocacy)]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science

- and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 3 (35), pp. 37-42.
11. Demichev A.A. (2018) K voprosu o predmete khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya [On the subject of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and prospects of development of the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence.]. Nizhniy Novgorod.
 12. Demichev A.A. (2014) K voprosu o sravnimosti sudebnoi reformy 1864 g. i sudebnykh preobrazovaniy kontsa XIX nachala XXI v. v Rossii [On the issue of comparability of the judicial reform of 1864 and judicial reforms of the late twentieth and early twenty-first century in Russia]. *Istoriko-pravovye problemy: Novyi rakurs* [Historical and legal problems: New perspective], 9-1, pp. 7-14.
 13. Demichev A.A. (2010) O perspektivakh razvitiya khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya [On the prospects for the development of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. In: *Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie* [Chrono-discrete mono-geographical comparative law.]. Nizhniy Novgorod. Is. 2.
 14. Demichev A.A. (2016) Printsipy i perspektivy razvitiya nauchnogo napravleniya «Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie» [Principles and prospects of development of the scientific direction “Chrono-discrete mono-geographical comparative law”]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Law science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 1, pp. 23-28.
 15. Demichev A.A. (2018) Puti formirovaniya grazhdanskogo obshchestva v Rossii: istoriya i sovremennost' [Ways of forming a civil society in Russia: history and modernity]. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom* [Civil society in Russia and abroad], 2, pp. 22-26.
 16. Demichev K.A. (2017) Ideya i kontsepsiya kak ob"ekt izucheniya khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya [Idea and concept as an object of studying chronodiscrete monogeographical comparative law]. *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy* [Russian Journal of Legal Research], 3, pp. 13-15.
 17. Demichev K.A. (2018) Nizhniy Novgorod i nizhegorodskie gosudarstvenno-pravovye instituty skvoz' prizmu nauchnoi shkoly KhMSP [Nizhny Novgorod and Nizhny Novgorod state-legal institutions through the prism of the chrono-discrete scientific school]. In: *Nizhegorodskii kraj i razvitie Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee: Sbornik materialov nauchno-prakticheskikh konferentsii i kruglykh stolov* [Nizhny Novgorod region and the development of Russia: past, present, future: Collection of materials of scientific and practical conferences and round tables]. Nizhniy Novgorod.
 18. Demichev K.A. (2018) Priroda i osobennosti khronorazryva v kontekste metodologicheskikh printsiptov khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya [The nature and features of chronological breaks in the context of the methodological principles of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and development prospects of the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. Nizhniy Novgorod.
 19. Demichev K.A. (2016) Problemy i perspektivy ispol'zovaniya metodologii KhMSP v vostokovednykh sravnitel'no-pravovykh issledovaniyakh [Problems and prospects of using the chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence methodology in oriental comparative legal studies]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2 (34), pp. 67-72.
 20. Gol'tsman E.V. (2018) K voprosu o khronorazryvakh v istorii instituta sudebnykh pristavov v Rossii [On the issue of chronically breaking in the history of the institute of bailiffs in Russia]. In: *Chelovek i obshchestvo v protivorechiyakh i soglasii: sbornik nauchnykh trudov po materialam Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Man and society in contradictions and agreement: a collection of scientific papers based on the materials of the International Scientific and Practical Conference]. Nizhniy Novgorod.
 21. Gol'tsman E.V. (2018) Trebovaniya, pred'yavlyayemye k sudebnym pristavam v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii (sravnitel'no-pravovoi analiz) [Requirements for bailiffs in the Russian Empire and the Russian Federation (comparative legal analysis)]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and prospects for the development of the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. Nizhniy Novgorod.
 22. Golubev V.M. (2009) Realizatsiya imushchestva dolzhnika po Sudebnym ustavam 20 noyabrya 1864 g. i Federal'nomu zakonu «Ob ispolnitel'nom proizvodstve» ot 2 oktyabrya 2007 g.: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Realization of the debtor's property under the Judicial charters of November 20, 1864 and the Federal Law “On Enforcement Proceedings” of October 2, 2007: a comparative legal study]. In: *Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie* [Chrono-discrete mono-geographical comparative law]. Nizhniy Novgorod. Is. 1.
 23. Ilyukhin A.V. (2016) Ogranichenie kompetentsii prisyazhnykh zasedatelei po gosudarstvennym prestupleniyam v

- Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi federatsii: sravnitel'no-pravovoi aspekt [Limiting the competence of jurors on state crimes in the Russian Empire and the Russian Federation: a comparative legal aspect]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Jurisprudence and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 3 (35), pp. 32-36.
24. Ilyukhin A.V. (2018) Protsess stanovleniya suda prisyazhnykh v Rossii s pozitsii metodologii khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogopravovedeniya [The process of formation of a jury in Russia from the perspective of the methodology of chrono-discrete mono-geographical comparative law]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and prospects for the development of the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. Nizhny Novgorod.
25. Ilyukhin A.V., Ilyukhina V.A., Vezenova P.R. (2018) Voennyi sud prisyazhnykh v Rossii kak ob"ekt khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya [Military jury in Russia as an object of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* [Tomsk State University Bulletin], 427, pp. 201-207.
26. Ilyukhina V.A. (2018) Voprosy organizatsii mirovogo suda v Rossii po Sudebnym ustavam 1864 g. i sovremennomu zakonodatel'stvu: opyt khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'no-pravovogo analiza [Questions of the organization of the court in Russia on the Judicial charters of 1864 and modern legislation: the experience of a chrono-discrete mono-geographical comparative legal analysis]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and prospects for the development of the scientific school of chrono-discrete mono-geographical comparative jurisprudence]. Nizhny Novgorod.
27. Ilyukhina V.A. (2016) Pravitel'stvuyushchii Senat Rossiiskoi imperii i Verkhovnyi Sud Rossiiskoi Federatsii kak vysshaya sudebnaya instantsiya (sravnitel'no-pravovoi analiz) [The governing Senate of the Russian Empire and the Supreme Court of the Russian Federation as the highest judicial instance (comparative legal analysis)]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 1 (33), pp. 37-41.
28. Ilyukhina V.A. (2016) Sravnitel'nyi analiz trebovaniy k kandidatam v mirovye sud'i v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii [Comparative analysis of the requirements of the candidates for magistrates in the Russian Empire and the Russian Federation]. *Mirovoi sud'ya* [Magistrate], 5, pp. 3-7.
29. Ilyukhina V.A., Volosat'ykh E.A. (2019) L'goty mirovym sud'yam v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii (khronodiskretnyi analiz) [Benefits for magistrates in the Russian Empire and the Russian Federation (chrono-discrete analysis)]. *Mirovoi sud'ya* [Magistrate], 3, pp. 3-7.
30. Khuzhin A.M. (2012) Povedencheskaya kontseptsiya viny v chastnom prave: istoricheskie predposylki i sovremennoe ponimanie [Behavioral concept of guilt in private law: historical background and modern understanding]. In: *Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie* [Chrono-discrete mono-geographical comparative law]. Moscow. Is. 4.
31. Klochukhina Yu.A. (2012) Institut gubernatorstva v sisteme upravleniya v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii (sravnitel'no-pravovoi analiz) [The institute of governorship in the management system in the Russian Empire and the Russian Federation (comparative legal analysis)]. In: *Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie* [Chrono-discrete mono-geographical comparative law]. Moscow. Is. 4.
32. Krainova E.R. (2016) *Khronodiskretnoe obshchepravovoe issledovanie instituta apellyatsii v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii. Doct. Dis.* [Chrono-discrete general legal research of the institute of appeal in the Russian Empire and the Russian Federation. Doct. Dis.]. Vladimir.
33. Leonov A.P. (2017) Gosudarstvennaya Duma v Rossii kak khronodiskretnyi institut [State Duma in Russia as a chrono-discrete institute]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Law science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 1 (37), pp. 126-130.
34. Nedovba A.N. (2015) Khronodiskretnye instituty grazhdanskogo protsessual'nogo prava: teoretiko-metodologicheskie osnovy issledovaniya [Chrono-discrete institutes of civil procedural law: theoretical and methodological foundations of research]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii* [Bulletin of the Saratov State Law Academy], 2, pp. 171-175.
35. Nikonov V.A. (2005) *Sravnitel'no-pravovoe issledovanie instituta prokuratury v Rossii vo vtoroi polovine XIX nachale XX veka i kontse XX nachale XXI veka. Doct. Dis.* [Comparative legal research of the institute of the prosecutor's office in Russia in the second half of the nineteenth and early twentieth centuries and late twentieth and twenty-first centuries. Doct. Dis.]. Vladimir.
36. Volosat'ykh E.A. (2016) *Khronodiskretnoe istoriko-teoreticheskoe issledovanie pravovogo statusa mirovogo sud'i v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii. Doct. Dis.* [Chrono-discrete historical and theoretical study of the legal status of a justice of the peace in the Russian empire and the Russian Federation. Doct. Dis.]. Nizhny Novgorod.
37. Vorob'ev A.V. (2018) Primenenie metodologii khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya v issledovanii sotsial'no-politicheskikh protestnykh yavlenii [Application of the methodology of

-
- chronodiscrete monogeographical comparative jurisprudence in the study of socio-political protest phenomena]. In: *Aktual'nye problemy i perspektivy razvitiya nauchnoi shkoly Khronodiskretnogo monogeograficheskogo sravnitel'nogo pravovedeniya* [Actual problems and prospects of development of the scientific school of chrono-discrete monogeographical comparative jurisprudence]. Nizhniy Novgorod.
38. Zakharov V.V. (2010) Pravovoi status sudebnogo pristava v Rossiiskoi imperii i Rossiiskoi Federatsii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [The legal status of a bailiff in the Russian Empire and the Russian Federation: a comparative legal study]. In: *Khronodiskretnoe monogeograficheskoe sravnitel'noe pravovedenie* [Chrono-discrete monogeographical comparative law]. Nizhniy Novgorod. Is. 2.

УДК 342.7

Презумпция согласия посмертного донорства органов и тканей

Зенкина Сабина Марсовна

Аспирант,
Башкирский государственный университет,
450076, Российская Федерация, Уфа, ул. Заки Валиди, 32;
e-mail: sabina.marso@mail.ru

Аннотация

В статье анализируются функции правовых презумпций и их роль в регулировании правовых отношений. Изучение функций правовых презумпций с позиции, что положения юридических презумпций направлены на защиту прав и свобод человека и гражданина, позволяет утверждать о необходимости и полезности использования их в правовой сфере. Несмотря на это, в юриспруденции применяются презумпции, которые могут вызвать спорное отношение. Таковой является презумпция согласия посмертного донорства органов и тканей. Эта презумпция выражается в заведомом согласии умершего лица на использование здоровых органов и тканей для их дальнейшей трансплантации реципиентам. Однако на сегодняшний день существует коллизия правовых норм, закрепленных в законодательстве, что побуждает и теоретиков права, и практикующих юристов размышлять над вопросом о том, не нарушает ли презумпция права личности. Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на законодательное закрепление юридической презумпции согласия посмертного донорства, правовое регулирование не сформировано должным образом. Предлагаются пути решения возникшей коллизии.

Для цитирования в научных исследованиях

Зенкина С.М. Презумпция согласия посмертного донорства органов и тканей // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 16-21.

Ключевые слова

Правовая презумпция, предположение, реципиент, донорство, право, юридический факт, функции правовой презумпции.

Введение

Роль юридических презумпций в регулировании правоотношений значима. Немало научных работ посвящено теоретическим исследованиям рассматриваемой категории права.

Презумпция – закрепленное в правовой норме предположение о наличии или отсутствии определенных юридических фактах, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом [Бабаев, 1974, 14]. Наиболее известными для широкого круга лиц являются презумпция невиновности, презумпция истинности судебного решения, презумпция добросовестности, презумпция вины должника в нарушении обязательства, презумпция знания закона.

Функции юридических презумпций

Прежде всего, целесообразно рассмотреть юридическую (правовую) функцию. Правовая функция заключается в том, что юридические презумпции, во-первых, призваны восполнить существующие пробелы в законодательстве, во-вторых, позволяют признавать некий существующий факт за истину, которую не нужно доказывать или обосновывать.

Вторая функция – регулятивная. С позиции материального права юридические презумпции по своей природе направлены на регулирование правовых отношений и восстановление нарушенных прав и законных интересов. С точки зрения процессуального права юридические презумпции побуждают спорящие стороны на совершение юридически значимых процессуальных действий, направленных на оспаривание презумпций.

Третья функция – охранительная. Очевидно, что широкое и повсеместное применение как законодателем, так и правоприменителем юридических презумпций обусловлено целью защиты прав, свобод и интересов граждан и государства. В ст. 2 Конституции РФ, основополагающего закона Российской Федерации, закреплено следующее: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

И четвертая функция – защитная. По нашему мнению, защитная функция вытекает из функции охранительной, поскольку обе функции обусловлены соблюдением и охраной прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности, являющейся первостепенной задачей государства. Разница между ними состоит в том, что защитная функция юридических презумпций направлена на защиту той стороны (того субъекта) правового отношения, которая находится в заведомо невыгодном положении, поскольку ей труднее доказать презюмируемый факт. Для большего понимания приведем в качестве примера презумпцию невиновности. В данном случае лицу, подозреваемому в совершении преступления, труднее доказать свою невиновность и непричастность. Поэтому существование презумпции невиновности является оправданным и нацелено на защиту гражданина.

Таким образом, юридические презумпции выполняют роль стабилизаторов правового регулирования.

Проанализировав функции презумпций с позиции, что положения юридических презумпций направлены на защиту прав и свобод человека и гражданина, мы приходим к выводу о необходимости и полезности использования их в правовой сфере.

Проблемы, связанные с презумпцией согласия посмертного донорства органов и тканей, и пути их решения

Однако на сегодняшний день существуют презумпции, применение которых вызывает спорное отношение к ним. Одной из них является презумпция согласия посмертного донорства органов и тканей, которая выражается в заведомом согласии умершего лица на использование здоровых органов и тканей для их дальнейшей трансплантации реципиентам.

Путем проведения небольшого опроса среди коллег мы выяснили, что из десяти опрошенных о существовании презумпции согласия посмертного донорства известно только трое. Возникает закономерный вопрос о том, почему о таких юридических презумпциях, как презумпция невиновности, презумпция знания закона, известно практически всему населению, а о презумпции посмертного согласия на донорство известно единицам. Ситуация обостряется и тем, что необходимость использования первых двух указанных презумпций может и не наступить вовсе, в то время как презумпция согласия посмертного донорства затронет каждого.

Безусловно, использование юридических презумпций позволяет преодолеть пробелы в праве, сокращает срок рассмотрения правового спора. В частности, применение презумпции согласия посмертного донорства может спасти жизнь другого человека, когда это необходимо в экстренных случаях. Таким образом, презумпцию согласия посмертного донорства можно было бы оставить без внимания, если бы не морально-этический аспект.

Рассмотрение функций юридических презумпций позволило выделить четыре вида: юридическую, регулятивную, охранительную и защитную. В анализируемой презумпции юридическая функция выражена в регулировании и установлении факта презюмируемого согласия умершего человека на использование его органов и тканей; регулятивная функция проявляется в создании, существовании и применении нормы, позволяющей регулировать возникшие отношения (а именно позволяет медицинским учреждениям производить трансплантацию органов).

Третья и четвертая функции порождают дискуссионный аспект, выраженный в следующем. Как было указано выше, охранительная и защитная функции в целом направлены на: а) охрану прав, свобод и интересов человека и гражданина, гарантируемую государством; б) защиту субъекта правоотношений, находящегося в заведомо невыгодном положении. В соответствии с ч. 1 ст. 21 Конституции РФ «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Одновременно в ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 законодателем закреплено, что «изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту». Возникающая коллизия побуждает и теоретиков права, и практикующих юристов размышлять над вопросом о том, не нарушает ли презумпция права личности. Ведь после смерти лица его органами и тканями могут распоряжаться без его документального прижизненного согласия только потому, что оно не знало о существовании презумпции посмертного донорства. Таким образом, актуальность исследования презумпции согласия оправдана. На сегодняшний день о существовании презумпции согласия известно малому кругу лиц.

В.Б. Евдокимов и Т.А. Тухватуллин также акцентируют внимание на том, что ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ закреплено, что «волеизъявление лица о

достойном отношении к его телу после смерти – это пожелание, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, в частности о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела. В случае отсутствия волеизъявления умершего право на разрешение указанных действий имеют члены семьи или его законный представитель» [Евдокимов, Тухватуллин, 2015, 59].

Таким образом, приведенное положение Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ фактически устанавливает волеизъявление покойного или его родственников в качестве неперемennого условия проведения операции по изъятию органов, или «презумпцию несогласия», что вступает в прямое противоречие со смыслом Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 [Там же].

Заключение

Прделанное исследование позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на законодательное закрепление юридической презумпции согласия посмертного донорства, правовое регулирование не сформировано должным образом. Во-первых, наблюдается коллизия норм, закрепленных в Законе РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 и Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ. Во-вторых, большинство граждан не знают о существующей презумпции. В-третьих, это противоречит Конституции РФ.

Для преодоления перечисленных коллизий предлагается несколько вариантов развития: а) отмена действия презумпции согласия посмертного донорства органов и тканей (несмотря на то, что презумпция известна и используется многими странами мира); б) принятие нормативного правового акта с указанием существующих юридических презумпций с целью информирования граждан (однако данный способ кажется иррациональным, поскольку затруднительно установить исчерпывающий перечень юридических презумпций с учетом огромного разнообразия возникающих правоотношений); в) повышение юридической грамотности населения Российской Федерации путем оказания бесплатной юридической помощи и проведения бесплатных семинаров и конференций, на которых будут разъясняться основные права и гарантии человека и гражданина, актуальные способы защиты прав гражданина, с участием практикующих юристов, сотрудников научных организаций, представителей органов местного самоуправления.

Библиография

1. Бабаев В.К. (ред.) Общая теория права: курс лекций. Нижний Новгород, 1993. 544 с.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. 124 с.
3. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. С. 43-49.
4. Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Право гражданина РФ на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 59-63.
5. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
6. О погребении и похоронном деле: федер. закон Рос. Федерации от 12.01.1996 № 8-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 08.12.1995. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8919/
7. О трансплантации органов и (или) тканей человека: закон Рос. Федерации от 22.12.1992 № 4180-1. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4692/
8. Танимов О.В. Юридические фикции: история, предпосылки возникновения и развития. М.: РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2012. 136 с.

9. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 98-105.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. 556 с.

The presumption of consent for post-mortem organ and tissue donations

Sabina M. Zenkina

Postgraduate,
Bashkir State University,
450076, 32, Zaki Validi st., Ufa, Russian Federation;
e-mail: sabina.marso@mail.ru

Abstract

The article aims to analyse the functions of legal presumptions and to identify their role in the regulation of legal relations in the Russian Federation. The study of the functions of legal presumptions from the perspective that the provisions of legal presumptions are aimed at protecting the rights and freedoms of man and of the citizen, points out the need for and the usefulness of using them in the legal sphere. Despite this, the law applies presumptions that may cause controversial attitudes. Such presumptions include the presumption of consent for post-mortem organ and tissue donations. This presumption is expressed in the presumed consent of a deceased person for the use of healthy organs and tissues with a view to their further transplantation. However, today there is a conflict of legal norms enshrined in the legislation of the Russian Federation, which induces both legal theorists and practicing lawyers to reflect on whether the presumption violates the rights of an individual. The study allows the author to conclude that, despite the legislative enshrining of the legal presumption of consent for post-mortem organ and tissue donations, the legal regulation has not been properly developed in this sphere. This article also proposes ways to resolve this conflict of norms.

For citation

Zenkina S.M. (2019) *Prezumptsiya soglasiya posmertnogo donorstva organov i tkanei* [The presumption of consent for post-mortem organ and tissue donations]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 16-21.

Keywords

Legal presumption, assumption, recipient, donation, law, legal fact, functions of legal presumptions.

References

1. Babaev V.K. (ed.) (1993) *Obshchaya teoriya prava: kurs lektsii* [The general theory of law: a course of lectures]. Nizhny Novgorod.
2. Babaev V.K. (1974) *Prezumptsii v sovetskom prave* [Presumptions in Soviet law]. Gorky.
3. Chernilovskii Z.M. (1984) *Prezumptsii i fiktsii v istorii prava* [Presumptions and fictions in the history of law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 1, pp. 98-105.
4. Evdokimov V.B., Tukhvatullin T.A. (2015) *Pravo grazhdanina RF na otkaz ot posmertnogo iz'yatiya organov dlya transplantatsii: pravovye problemy realizatsii* [The right of citizens of the Russian Federation to refuse a post-mortem

-
- organ donation: legal problems of implementation]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Topical problems of Russian law], 1, pp. 59-63.
5. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993* [Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ [Accessed 17/02/19].
 6. *O pogrebenii i pokhoronnom dele: feder. zakon Ros. Federatsii ot 12.01.1996 № 8-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 08.12.1995* [On burial and funeral business: Federal Law of the Russian Federation No. 8-FZ of January 12, 1996]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8919/ [Accessed 17/02/19].
 7. *O transplantatsii organov i (ili) tkanei cheloveka: zakon Ros. Federatsii ot 22.12.1992 № 4180-1* [On transplantation of human organs and (or) tissues: Law of the Russian Federation No. 4180-1 of December 22, 1992]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4692/ [Accessed 17/02/19].
 8. Shershenevich G.F. (1995) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook on Russian civil law]. Moscow.
 9. Tanimov O.V. (2012) *Yuridicheskie fiktsii: istoriya, predposylki vzniknoveniya i razvitiya* [Legal fictions: the history, prerequisites for formation and development]. Moscow: Plekhanov Russian University of Economics.
 10. Vedeneev E.Yu. (1998) Rol' prezumptsii v grazhdanskom prave, arbitrazhnom i grazhdanskom sudoproizvodstve [The role of presumptions in civil law, commercial and civil proceedings]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2, pp. 43-49.

УДК 340.13

Дефекты нормативно-правового конструирования

Кожокарь Игорь Петрович

Кандидат юридических наук,
доцент,

старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права,
Российский университет дружбы народов,
117198, Российская Федерация, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6;
e-mail: 89272234877@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрены дефекты нормативно-правового конструирования. Автором проведен отраслевой анализ, выявлены указанные недостатки в гражданском, налоговом, трудовом, административном и ином законодательстве. Указывается, что данная проблема носит системный характер, выявлены ее причины и способы преодоления. Приводится классификация дефектов нормативно-правового конструирования, в соответствии с которой они делятся на структурные, аксиологические и содержательные. Автор отмечает, что необходимо отличать правовые пробелы от мнимых пробелов и квалифицированного молчания законодателя, которые не относятся к правовым недостаткам, а являются соответственно добросовестными заблуждениями правореализатора относительно наличия правовой неопределенности и сознательным отказом законодателя от правовой регламентации общественных отношений в силу объективных причин. Дефекты нормативно-правового конструирования поражают структуру правовой нормы или структуру нормативно-правового акта.

Для цитирования в научных исследованиях

Кожокарь И.П. Дефекты нормативно-правового конструирования // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 22-29.

Ключевые слова

Системы права, дефекты, структура правовой нормы, несогласованность, нормативные акты.

Введение

Структурные дефекты нормативно-правового регулирования связаны с неверным расположением элементов правового нормативного материала. Так, Н.А. Власенко под дефектами системы права понимает прежде всего нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов [Власенко, 1991, 21]. Конструктивные дефекты представляют собой либо недостатки структуры норм права, либо недостатки структуры нормативно-правовых актов.

Основная часть

Дефекты структуры правовых норм связаны с нарушением конструирования ее элементов. Так, теоретико-правовой аксиомой является требование объективно-необходимой связи «гипотеза – диспозиция – санкция». Отсутствие одного из элементов разрушает эту связь, делая норму декларативной, во многом содержательно фиктивной. В теории права высказано обоснованное мнение о том, что «законодателю необходимо... фиксировать все элементы правовой нормы, поскольку при отсутствии законодательно закрепленной гипотезы и диспозиции норма права часто становится фиктивной, а при ее реализации может приводить и к отрицательным результатам, то есть может быть и дефектной» [Кузнецова, 2005, 132-133].

Особенную опасность для правового регулирования представляет отсутствие санкции правовых норм, поскольку ретрибутивная обеспеченность нормы права – главный критерий ее действительности. Например, согласно ч. 2 ст. 107 Конституции РФ, Президент РФ в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его, либо в силу ч. 3 ст. 107 в течение указанного срока он имеет право отклонить закон. На наличие в данной статье юридической обязанности обращено внимание и КС РФ: «В силу части 2 статьи 107 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации обязан подписать принятый федеральный закон, если в течение четырнадцати дней с момента поступления не отклонит его» (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П). Однако какая-либо санкция за нарушение этой обязанности (при одновременном неотклонении закона) отсутствует.

В трудовом праве отсутствует санкция за нарушение коллективом работников обязанности отказа от забастовки, которая может быть включена в коллективный трудовой договор согласно ст. 41 ТК РФ.

Приведем пример нарушения структуры гражданско-правовой нормы. Так, в п. 2 ст. 3 ГК РФ определяется, что нормы гражданского права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать ГК РФ. Очевидно, что норма сформулирована как обязывающая, однако санкция за нарушение этой обязанности отсутствует. Аналогичное правило мы находим и в ст. 4 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ. Отсутствие санкций в подобных отраслевых нормах права привело к такому конституционно-правовому толкованию, которое фактически нивелирует содержание этих нормы, отдавая приоритет принятому позже закону перед кодексом (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П). Подобная трактовка нашла широкую поддержку среди теоретиков права [Арзуманян, 2009].

Однако, на наш взгляд, данная норма при дополнении ее соответствующей санкцией в полной мере соответствует правовой политике. Гражданское законодательство очень объемно,

сложно, и необходим общий знаменатель, которому оно должно соответствовать, особенно в части категориального аппарата. В проекте ГК РФ предусматривалось следующее правило: «Законы Российской Федерации, содержащие правила, не соответствующие настоящему кодексу, вступают в силу не иначе как после внесения в него необходимых изменений» [Маковский, www]. Однако это правило не попало ни в первоначальный текст ГК в 1994 г., ни в модернизированную редакцию кодекса, действующую в настоящее время.

В налоговом праве отсутствует ответственность лица, не являющегося плательщиком НДС, за неисполнение обязанности по уплате в бюджет сумм налога при выставлении им соответствующих счетов-фактур с выделением в них сумм НДС (п. 5 ст. 173 НК РФ).

По законодательству об обязательном пенсионном страховании застрахованные лица имеют право беспрепятственно получать от работодателя информацию о начислении страховых взносов и осуществлять контроль за их перечислением в Пенсионный фонд РФ (п. 1 ст. 15 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ), однако юридическая ответственность работодателя за непредоставление такой информации отсутствует.

Несмотря на то, что чаще всего дефектом структуры правовой нормы является отсутствие санкции, дефектная правовая норма может не содержать гипотезы или диспозиции. Например, согласно ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ, Председатель Верховного Суда РФ, заместитель Председателя Верховного Суда РФ вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда РФ и вынести определение о его отмене и передаче кассационных жалобы, представления вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда РФ. Однако условия, причины такого несогласия и срок его выражения в статье не содержатся, что, как верно замечено в литературе, «затрудняет эффективное применение указанной нормы, т. е. применение, корреспондирующее с задачами судопроизводства в арбитражных судах, сформулированными в ст. 2 АПК РФ» [Пацация, 2017, 13].

Большинство недостатков в формулировании диспозиций связаны с такой абстрактностью ее содержания, при которой можно констатировать ее фактическое отсутствие. Так, в соответствии со ст. 8.39 КоАП РФ наказывается нарушение установленного режима или иных правил охраны и использования окружающей среды и природных ресурсов на территориях государственных природных заповедников, национальных парков, природных парков, государственных природных заказников, а также на территориях, на которых находятся памятники природы, на иных особо охраняемых природных территориях либо в их охранных зонах. Как обоснованно отмечается в научной литературе, «на практике это не дает возможности четко определить, какие именно нормы действующего законодательства нарушаются при совершении этого правонарушения, и приводит к смешению состава в рамках ст. 8.39 КоАП РФ с другими составами, в частности со ст. 8.37 КоАП РФ» [Шлютер, 2015, 136].

В налоговом праве обращается внимание на недостатки диспозиции в п. 1 ст. 253 НК РФ (расходы, связанные с производством и реализацией) и п. 1 ст. 264 НК РФ (прочие расходы, связанные с производством и реализацией, расходы на подготовку и освоение новых технологий, цехов и агрегатов), на основе которых налогоплательщик вправе уменьшить свою налоговую базу за счет затрат на модернизацию основных средств [Трофимов, 2016].

Регламентирование нормативным актом всех элементов логической нормы права и обеспеченность нормативных предписаний санкциями являются важнейшими правилами формирования содержания нормативных актов.

В результате структурных дефектов нормативно-правовых актов в отраслях, подотраслях и институтах права появляются инородные нормы, искажающие смысл «норм-аборигенов» и логику развития законодательства, тем самым нарушая содержательную направленность правового регулирования. В научной литературе отмечается, что при нерациональном расположении правовых норм могут нарушаться структурные связи в построении юридических правил [Орлов, 2006]. В результате этого в группе норм, регулирующих однородные отношения, появляются нормы, содержательно принадлежащие к другой группе. Например, в главе 25 ГК РФ, носящей название «Ответственность за нарушение обязательства», продолжают располагаться нормы, не имеющие отношения к институту ответственности, в частности ст. 397, регулирующая отношения по исполнению обязательства за счет должника, и ст. 398, устанавливающая возможность принуждения к передаче индивидуально-определенной вещи. Хотя эти меры и являются гражданско-правовыми санкциями, но к мерам ответственности они не относятся. Ст. 396, устанавливающая требования исполнения обязательства в натуре, а также ст.ст. 405-406, дефинирующие соответственно просрочку должника и кредитора, в большей степени относятся к институту исполнения обязательства, а не к ответственности [Кожокар, 2019, 120-122].

Кроме того, нормативное «тело» института гражданско-правовой ответственности пополнилось и еще одним структурным дефектом – ст. 406.1 ГК РФ, регулирующей отношения по возмещению потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств. Поскольку эти потери возникают не в связи с нарушением договора, причисление их к институту гражданско-правовой ответственности недопустимо. Серьезным структурным дефектом является и отсутствие в структуре ГК РФ общей главы о гражданско-правовой ответственности и применении иных санкций, в которой должны быть разрешены общеправовые вопросы оснований, принципов, функций ответственности, а также освобождения от нее.

Очевидно, что подавляющее большинство норм главы 25 ГК РФ рассчитано на договорные обязательства, они не корреспондируют ни терминологии главы 60, ни сущности охранительных обязательств. В качестве основной меры ответственности глава 25 предусматривает возмещение убытков, а глава 60 – устанавливает обязанность по возмещению вреда. Следует ли признавать термины «убытки» и «вред» тождественными? При решении вопроса о вреде, причиненном преступлением, ответ очевиден. Однако как поступить в случае возмещении вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости? Подлежит ли возмещению в этих случаях, например, упущенная выгода?

Вина, определяемая как принятие необходимых мер для исполнения обязательства, не применима для деликтных обязательств, возникающих в момент причинения вреда и до этого момента объективно не исполняемых.

В ГК РФ появилось правило о том, что к обязательствам вследствие причинения вреда общие положения об обязательствах применяются, если иное не предусмотрено соответственно правилами главы 59 и не вытекает из существа соответствующих отношений (ст. 307.1). Таким образом, в связи с тем, что понятие вины в договорных отношениях не соответствует сущности обязательств из причинения вреда, деликтное право вообще осталось без определения вины, которая, по общему правилу, является обязательным условием возникновения рассматриваемых обязательств.

Очевидным структурным дефектом является и отсутствие в структуре ГК РФ раздела «Вещное право», свойственного большинству гражданских кодексов развитых государств. Его наличие обеспечивает регулирование общих вопросов, касающихся всех вещных прав [Тужилова-Орданская, 2013]. Этот раздел имеет важнейшее значение, поскольку «гражданское

право, будучи юридической основой экономических отношений, по существу, в самом общем виде подчинено задаче создания механизма правового регулирования отношений собственности в статике и динамике...» [Слесарев, Якимов, 2007, 89].

Структурным дефектом являются и попытки включить в отраслевое законодательство правовые нормы иной отраслевой принадлежности. Как справедливо заметил Н.А. Власенко, «негативной тенденцией является "размывание" отраслей права, состоящее в стремлении "втиснуть" в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения, в том случае, если они не охватываются предметом правового регулирования, присущим данной отрасли. Выработанные десятилетиями такие критерии, как предмет и метод отрасли, попросту игнорируются. "Размывание" предмета правового регулирования есть условие утраты отраслью внутреннего единства и системности, без которых их существование самостоятельно, обособленно от других образований законодательства проблематично» [Власенко, 2013]. Так, давнюю критику вызывало регулирование гражданским правом отношений по односторонней реституции и недопущению реституции. В результате реформирования ГК РФ односторонняя реституция из кодекса была исключена, однако по-прежнему сохраняется возможность «взыскать в доход Российской Федерации все полученное по сделке» со сторон, действовавших умышленно (ст. 169).

Аксиологические (ценностные) дефекты – это недостатки нормативно-правового регулирования, связанные с его противоречием основным направлениям правовой политики и заключающиеся в несправедливом (не отвечающем ценностным потребностям общества) или несвоевременном (опережающем или запаздывающем) определении сферы общественных отношений, требующей правовой регламентации в конкретный период времени.

Содержательные (смысловые) дефекты нормативно-правового регулирования – это правотворческие нарушения требований полноты и структурности нормативно-правового материала, к которым относятся пробелы законодательства и дефекты нормативно-правового конструирования [Кожокар, 2019, 123-127].

Заключение

Правовые пробелы необходимо отличать от мнимых пробелов и квалифицированного молчания законодателя, которые не относятся к правовым недостаткам, а являются соответственно добросовестными заблуждениями правореализатора относительно наличия правовой неопределенности и сознательным отказом законодателя от правовой регламентации общественных отношений в силу объективных причин. Дефекты нормативно-правового конструирования поражают структуру правовой нормы или структуру нормативно-правового акта.

Библиография

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14.06.2002: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 10.07.2002. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/
2. Арзуманян А.Э. Типичные ошибки законодателя в процессе установления конкуренции норм права // Юристы-Правоведь. 2009. № 3. С. 98-100.
3. Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43-54.
4. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21-26.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.10.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон Рос. Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 20.12.2001: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/
7. Кожокаръ И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. М.: Проспект, 2019. 296 с.
8. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
9. Кузнецова О.А. Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 127-133.
10. Маковский А.Л. ГК РФ действует. Что дальше? URL: <https://base.garant.ru/4083557/>
11. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон Рос. Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19.07.2000: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26.07.2000. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/
12. О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 15-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.12.1995. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9029/
13. Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 15.12.2001 № 167-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 30.11.2001: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34447/
14. Орлов Д.В. Дефекты института юридической ответственности за избирательные правонарушения: проблемы законодательства и судебной практики // Российский судья. 2006. № 12. С. 16-18.
15. Пацания М.Ш. О темпоральном аспекте применения ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2017. № 4. С. 12-38.
16. По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 № 14-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18728/
17. По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.1996 № 10-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10241/
18. Слесарев В.Л., Якимов А.А. Выбытие имущества из владения собственника помимо его воли // Закон. 2007. № 6. С. 89-102.
19. Трофимов С.В. Формирование налогооблагаемой прибыли российских предприятий в новых экономических условиях: ожидания и реальность // Налоги. 2016. № 1. С. 18-22.
20. Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.12.2001: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/
21. Тужилова-Орданская Е.М. Вещное право: модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции «Конвергенция частного и публичного права: экономические, социальные и правовые проблемы». Тирасполь, 2013. С. 137-141.
22. Шлютер М.С. Административная ответственность за правонарушения в области охраны недр и недропользования. М.: Проспект, 2015. 144 с.

Defects in regulatory legal designing

Igor' P. Kozhokar'

PhD in Law, Docent,

Senior Researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences,
Associate Professor at the Department of civil law and procedure and international private law,
Peoples' Friendship University of Russia,
117198, 6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: 89272234877@mail.ru

Abstract

The article aims to reveal and analyse the defects in regulatory legal designing in the Russian Federation. The author of the article makes an attempt to carry out an analysis of different branches of Russian law and to reveal the specified shortcomings in civil, tax, labour, administrative and other legislation. The article points out that this problem is systemic and identifies its causes and ways of overcoming it. It also presents the classification of defects in regulatory legal designing in the Russian Federation, according to which they are divided into structural, axiological and content ones. Having described structural defects in some legal norms of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation, the Civil Code of the Russian Federation, the Code of the Russian Federation on Administrative Offences, the Tax Code of the Russian Federation, Federal Law of the Russian Federation No. 167-FZ of December 15, 2001 “On mandatory pension insurance in the Russian Federation”, the author concludes that it is necessary to distinguish legal gaps from imaginary gaps and qualified silence of the legislator, which do not belong to legal shortcomings. Defects in regulatory legal designing affect the structure of a legal norm or the structure of a regulatory legal act.

For citation

Kozhokar' I.P. (2019) Defekty normativno-pravovogo konstruirovaniya [Defects in regulatory legal designing]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 22-29.

Keywords

Systems of law, defects, structure of legal norms, inconsistency, normative acts.

References

1. Arbitrazhnyi protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 24.07.2002 № 95-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 14.06.2002: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 10.07.2002 [Commercial Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 95-FZ of July 24, 2002]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ [Accessed 18/03/19].
 2. Arzumanyan A.E. (2009) Tipichnye oshibki zakonodatelya v protsesse ustanovleniya konkurentsii norm prava [Common mistakes of the legislator in the process of establishing collisions between legal norms]. *Yurist"-Pravoved* [Lawyer], 3, pp. 98-100.
 3. Grazhdanskiy kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya): feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.11.1994 № 51-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 21.10.1994 [Civil Code of the Russian Federation (Part 1): Federal Law of the Russian Federation No. 51-FZ of November 30, 1994]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ [Accessed 18/03/19].
 4. Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh: feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.12.2001 № 195-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 20.12.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 26.12.2001 [Code of the Russian Federation on Administrative Offences: Federal Law of the Russian Federation No. 195-FZ of December 30, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ [Accessed 18/03/19].
 5. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 [Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ [Accessed 18/03/19].
 6. Kozhokar' I.P. (2019) Defekty normativno-pravovogo regulirovaniya [Defects in regulatory legal designing]. Moscow: Prospekt Publ.
 7. Kuznetsova O.A. (2005) Poroki pravovoi normy: “diagnostika” i preduprezhdenie [Defects in legal norms: “diagnostics” and prevention]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 3, pp. 127-133.
 8. Makovskii A.L. GK RF deistvuet. Chto dal'she? [The Civil Code of the Russian Federation is in force. What is next?]. Available at: <https://base.garant.ru/4083557/> [Accessed 18/03/19].
-

9. Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' vtoraya): feder. zakon Ros. Federatsii ot 05.08.2000 № 117-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 19.07.2000: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 26.07.2000 [Tax Code of the Russian Federation (Part 2): Federal Law of the Russian Federation No. 117-FZ of August 5, 2000]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/ [Accessed 18/03/19].
10. O vvedenii v deistvie chasti vtoroi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 26.01.1996 № 15-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.12.1995 [On enacting Part 2 of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 15-FZ of January 26, 1996]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9029/ [Accessed 18/03/19].
11. Ob obyazatel'nom pensionnom strakhovanii v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 15.12.2001 № 167-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 30.11.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 05.12.2001 [On mandatory pension insurance in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 167-FZ of December 15, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34447/ [Accessed 18/03/19].
12. Orlov D.V. (2006) Defekty instituta yuridicheskoi otvetstvennosti za izbiratel'nye pravonarusheniya: problemy zakonodatel'stva i sudebnoi praktiki [Defects in the institution of legal liability for election offences: problems of legislation and judicial practice]. Rossiiskii sud'ya [Russian judge], 12, pp. 16-18.
13. Patsatsiya M.Sh. (2017) O temporal'nom aspekte primeneniya ch. 8 st. 291.6 APK RF [On the temporal aspect of the application of Part 8 of Article 291.6 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation]. Vestnik grazhdanskogo protsessa [Herald of civil procedure], 4, pp. 12-38.
14. Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii abzatsa shestogo stat'i 6 i abzatsa vtorogo chasti pervoi stat'i 7 Zakona Rossiiskoi Federatsii ot 18 iyunya 1993 goda "O primenenii kontrol'no-kassovykh mashin pri osushchestvlenii denezhnykh raschetov s naseleniem" v svyazi s zaprosom Dmitrovskogo raionnogo suda Moskovskoi oblasti i zhalobami grazhdan: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 12.05.1998 № 14-P [On checking the constitutionality of certain provisions of Paragraph 6 of Article 6 and Paragraph 2 of Part 1 of Article 7 of the Law of the Russian Federation of June 18, 1993 "On the use of cash registers in cash settlements with the population" in connection with the inquiry from the Dmitrovsky District Court of the Moscow region and complaints from citizens: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 14-P of May 12, 1998]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18728/ [Accessed 18/03/19].
15. Po delu o tolkovanii otdel'nykh polozhenii stat'i 107 Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 22.04.1996 № 10-P [On interpreting certain provisions of Article 107 of the Constitution of the Russian Federation: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 10-P of April 22, 1996]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10241/ [Accessed 18/03/19].
16. Shlyuter M.S. (2015) Administrativnaya otvetstvennost' za pravonarusheniya v oblasti okhrany nedr i nedropol'zovaniya [Administrative liability for violations in the sphere of subsoil protection and subsoil use]. Moscow: Prospekt Publ.
17. Slesarev V.L., Yakimov A.A. (2007) Vybytie imushchestva iz vladeniya sobstvennika pomimo ego voli [Withdrawal of property from the ownership of the owner against his/her will]. Zakon [Law], 6, pp. 89-102.
18. Trofimov S.V. (2016) Formirovanie nalogoobлагаemoi pribyli rossiiskikh predpriyatii v novykh ekonomicheskikh usloviyakh: ozhidaniya i real'nost' [The formation of taxable profit of Russian enterprises under new economic conditions: expectations and reality]. Nalogi [Taxes], 1, pp. 18-22.
19. Trudovoi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.12.2001 № 197-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 21.12.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 26.12.2001 [Labour Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 197-FZ of December 30, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ [Accessed 18/03/19].
20. Tuzhilova-Ordanskaya E.M. (2013) Veshchnoe pravo: modernizatsiya Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii [Property law: modernising the Civil Code of the Russian Federation]. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii "Konvergentsiya chastnogo i publichnogo prava: ekonomicheskie, sotsial'nye i pravovye problem" [Proc. Int. Conf. "The convergence of private and public law: economic, social and legal issues"]. Tiraspol, pp. 137-141.
21. Vlasenko N.A. (2013) Krizis prava: problemy i podkhody k resheniyu [The crisis in law: problems and approaches to solutions]. Zhurnal rossiiskogo prava [Journal of Russian law], 8, pp. 43-54.
22. Vlasenko N.A. (1991) Logiko-strukturnye defekty sistemy sovetского prava [Logical structural defects in the Soviet law system]. Pravovedenie [Jurisprudence], 3, pp. 21-26.

УДК 343.1

К вопросу о советской кассации и буржуазной апелляции

Коршунов Юрий Алексеевич

Адвокат,

Адвокатская палата города Москвы,

119002, Российская Федерация, Москва, переулок Ситцев Вражек, 43;

e-mail: yurkorsh@gmail.com

Аннотация

Автор обращается к проблеме обжалования судебных решений в советский период, к так называемой советской кассации. А также к существующей параллельно, в указанной исторической период, так называемой буржуазной апелляции. Указывает, что одной из важнейших гарантий судебной защиты прав граждан выступает право подать заявление на пересмотр дела, обжаловать судебное решение. Российская Федерация создает необходимые условия для справедливого судебного разбирательства в суде первой инстанции, принятия законного и обоснованного судебного решения. В публикации автором делается вывод о том, что институт советской кассации был не чем иным, как одной из форм буржуазной апелляции, имевшей место на определенном этапе исторического развития.

В условиях продолжающейся судебной реформы возрастает необходимость систематизации накопленных в отечественной юриспруденции представлений о различных процессуальных институтах. Одним из них является кассация, которая подверглась кардинальному изменению в результате недавнего преобразования системы проверки законности и обоснованности судебных актов.

С самого начала советского судебного строительства предусматривалось создание принципиально новой процессуальной формы обжалования судебных решений. Она должна была соответствовать революционным представлениям о пролетарском правосудии.

Для цитирования в научных исследованиях

Коршунов Ю.А. К вопросу о советской кассации и буржуазной апелляции // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 30-39.

Ключевые слова

Апелляция, кассация, право обжалования, суд, судебные инстанции, судебное решение.

Введение

Одной из важнейших гарантий судебной защиты прав граждан выступает право подать заявление на пересмотр дела. Государство создает все необходимые условия для справедливого судебного разбирательства в суде первой инстанции, принятия законного и обоснованного судебного решения. Наряду с этим не исключается возможность вынесения судьями неправосудного судебного решения. Для выявления и устранения судебных ошибок используются институты апелляции и кассации, при которых вышестоящие суды пересматривают решения, принятые судом первой инстанции.

Институт апелляции сравнительно недавно возобновил свою работу. В советское время он был упразднен как буржуазный пережиток. На замену ему был пришла советская кассация, предусматривавшая пересмотр гражданского или уголовного дела в части законности и справедливости вынесенного по нему решения.

Точки зрения ученых советского периода относительно ликвидации института апелляции были тождественны: это часть буржуазного эксплуататорского наследия, которую необходимо упразднить. При этом новые кассационные суды вобрали в себя некоторые черты судов апелляционных, что предпочитали не замечать. Мнения современных правоведов в отношении буржуазной апелляции и кассации различны. Одни склонны соглашаться с советскими исследователями, другие видят в кассации продолжение института апелляции.

Материалы и методы

В первой четверти XX столетия в России произошла революция, которая отразилась на всех сферах жизни, включая правовую. Советское государство отрицало все буржуазное и эксплуататорское. Поэтому судебные органы прошлого необходимо было ликвидировать и сформировать новые. При этом «не только устройство судов, но и порядок рассмотрения дел теперь должен был стоять на защите интересов пролетариата» [Морозова, 2018, 32].

Таким образом, 1917 г. стал годом прекращения действия института апелляции. 24 ноября был принят Декрет Совета Народных Комиссаров №1 «О суде», в котором было определено иное, отличное от изначально существовавшего судопроизводство, где «не было места для апелляционного обжалования судебных постановлений» [Борисова, 2016, 50]. Так, положение ст. 2 Декрета гласило, что все решения местных судов являются окончательными и не подлежат обжалованию в апелляционном порядке.

22 февраля 1918 г. вышел второй Декрет №2 «О суде», подтвердивший отмену апелляционного обжалования. Статья 4 закрепила, что обжалование в апелляционном суде отменяется, но допускается кассационный порядок разрешения судебных вопросов.

Сложившаяся ситуация с апелляционными судами соответствовала поставленным Советской властью задачам, а именно: «разбить, совершенно устранить старую и обычную во всех буржуазных государствах государственную машину... заменив эту машину новой», «не реформировать судебные учреждения, а совершенно уничтожить, смести до основания весь старый суд и его аппарат», «не угождать Европе, а продвинуться дальше в усилении вмешательства государства в частнопроводные отношения» [Борисова, 2016, 50].

Приведем определение апелляции, которое было закреплено в юридическом словаре 1956 г. Это вид обжалования принятых судом решений в буржуазном уголовном и гражданском процессах. Апелляционная жалоба влечет за собой пересмотр дела судом вышестоящей

инстанции. Главная черта апелляции заключается в пересмотре существа решения суда нижестоящей инстанции с проведением проверки всех имеющихся доказательств, как ранее рассмотренных, так и вновь представленных.

В данном определении отсутствуют какие-либо негативные послы об использовании апелляции как способа пересмотра дела. Однако до этого советские правоведы с момента принятия первого Декрета о суде, отменившего апелляцию, были убеждены в правильности решения, считая «процедуру буржуазной и чуждой отечественной юриспруденции» [Морозова, 2018, 33]. Они не просто не признавали, а резко критиковали деятельность апелляционных судов, подчеркивая в своих научных трудах их неэффективность.

Кроме того, судебная практика показывала исключительно отрицательные стороны института буржуазной апелляции. Уже на первом этапе строительства нового суда отношение законодателя к использованию механизма апелляции было натянутым. Органы власти страны решительно отвергли принцип апелляционной проверки и придерживались «принципа рассмотрения дела по существу только в суде первой инстанции» [Морозова, 2018, 33].

Такая оценка института апелляции закрепилась на долгое время в советских научных кругах, в силу чего в этот период она не могла получить объективного исследования.

Разумеется, каждый год с принятием новых законов общество ждало возвращения апелляции, однако даже «в нормах первых уголовно-процессуальных кодексов 1922 и 1923 гг. не было предусмотрено апелляционное обжалование вынесенных судом решений» [Самиулина, 2017, 77]. В данный исторический период власти отдали предпочтение кассационному порядку пересмотра дел, который, в свою очередь, не мог быть абсолютно новой судебной формой. В нем были заложены черты апелляционного производства.

Исследователи объясняют отказ советских органов власти от использования апелляции множеством причин. Ключевые из них — «волокита, безответственность первой инстанции» [Титков, 2014, 2868], чьи решения могут поправляться второй судебной инстанцией. Кроме того, отмечалось различие судей высших и низших инстанций в части юридических познаний и опыта в применении ими норм закона. Некоторые ученые, напротив, склонялись к тому, что различие судей заключалось в отношении совести и их внутренних убеждений.

Советская власть подчеркивала, что апелляция существенно подрывает принцип непосредственности судебного разбирательства, поскольку ввиду «большой отдаленности апелляционных инстанций пересмотр дел» [Титков, 2014, 2868] ограничивался рассмотрением только письменных материалов. Помимо этого, возможность граждан подать апелляционную жалобу подрывает авторитет приговоров судов первой инстанции, ослабляя у них чувство ответственности, предоставляя «им повод относиться к своим решениям с большей легкостью» [Титков, 2014, 2868]. Умаление достоинства суда проявляется в обязанности оставаться в пределах отзова, что принуждает его отказывать в применении надлежащего закона. И, самый главный аргумент, который высказывался не в пользу апелляции: допущение пересмотра судебного решения в апелляционном порядке замедляет судопроизводство.

Следует отметить, что только в 1980-е гг. отношение к апелляции изменилось. В политической и экономической жизни страны произошел коренной перелом, отразившийся и на государственной строительстве. Началась эпоха реформирования, которая заложила «правовую основу для радикальных социально-экономических преобразований последующих лет» [Титков, 2014, 2869].

Таким образом, можно сделать вывод, что в советское время механизм апелляции был подвергнут резкой критике. После революционных событий 1917 г. органы власти

распространяли мнение, что апелляция инстанция не способна разрешать спорные судебные вопросы, создавая волокиту и замедляя разбирательство. Даже в юридической науке и практике отношение к апелляции было негативным, подчеркивалась ее буржуазная направленность, которая в советской России отрицалась и запрещалась.

После установления Советской власти и отмены механизма апелляции как буржуазного пережитка суд второй инстанции осуществлял пересмотр судебных актов в кассационном порядке. При этом кассацией суд был довольно условно, так как «осуществлял проверку и законности, и обоснованности решений суда первой инстанции» [Морозова, 2017, 26].

Обжалование вынесенных судом актов с принятием Декрета №1 должно было осуществляться «в ином порядке, нежели апелляция» [Морозова, 2018, 34]. Несмотря на то, что в положениях первого Декрета говорилось о том, что допустима кассация решений, точных правил применения кассационного производства установлено не было.

Органы власти определили, что для местных судов кассационной инстанцией станут уездные, а в столицах столичные съезды местных судей. Кроме того, кассационное заявление может быть подано только «по делам, по коим присуждено денежное взыскание свыше 100 р.» [Морозова, 2018, 34]. Исходя из этого, получалось, что по гражданским делам обжалованию подлежали только те решения, по которым устанавливалось ограничение в зависимости не от цены поданного иска, а от суммы взыскания с ответчика.

Ряд правоведов, анализируя институт кассации после 1917 г., пришли к выводу, что нельзя говорить о зарождении кассационного механизма с момента принятия Декрета №1. Они считали, что в данном документе отсутствуют какие-либо положения, из которых следовали бы признаки, характеризующие институт кассации как новый инструмент пересмотра судебных решений, что отличает «его от ранее существовавших проверочных производств» [Морозова, 2018, 34]. На данном этапе кассация – производство проверки решений нижестоящих судов в вышестоящем суде.

По словам Пучинского В.К., «нельзя было механически заимствовать старые процессуальные формы... Возникает и постепенно совершенствуется социалистическое законодательство о судопроизводстве. Одной из важных его частей стал институт кассации» [Борисова, 2016, 51]. С точки зрения С.Н. Абрамова, советская кассация отличалась и от классической кассации, и от апелляции.

Правоведы отмечали, что суть применения кассации заключалась в том, что «совнарсуд, рассматривая жалобы, проверял не только правовую сторону – правильность применения закона и форм судопроизводства, но и фактический состав (полноту следствия) – выяснение судом всех обстоятельств дела... Советское обжалование отличалось и от апелляции, так как право разбора дела по существу – установление фактов – составляло полномочия только суда первой инстанции» [Борисова, 2016, 51].

Следовательно, в судопроизводстве после 1917 г. органы власти сформировали своеобразную, не имеющую мировых аналогов в юридической практике, особую систему пересмотра обжалованных решений, которые еще не вступили в законную силу, которые по сути были ограниченной, усеченной буржуазной апелляцией.

В дальнейшем произошла судебная реформа, которая потребовала принятие нового УПК РСФСР, что и организовали 15 февраля 1923 г. Принятый Кодекс, по мнению специалистов, «стал редакцией УПК РСФСР 1922 г.» [Скляренко, 2015, 68] В нем были регламентированы демократические принципы правосудия, указывалась отмена апелляции и установление кассационного порядка обжалования вынесенного судом приговора.

Также в 1923 г. приняли новый Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, в котором был детально представлен кассационный порядок пересмотра судебных решений: подача кассационной жалобы в Губернский суд или Верховный суд РСФСР; возбуждение кассационного производства на основании поданной жалобы; рассмотрение всех имеющихся материалов дела; отмена ранее принятого судебного решения при обнаружении каких-либо нарушений, установлении неверного применения соответствующих законов или явного противоречия судебного решения фактическим обстоятельствам дела.

В 1936 г. окончательно сформировалась партийно-государственная система, задачи и функции которой закрепили в новой Конституции СССР. На основании ее положений в 1938 г. был принят Закон «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик», который ознаменовал завершение «периода становления института советской кассации» [Олейник, 2015, 225].

К такому выводу пришли в 1949 г. Ельевич М.И. и Поволоцкий Л.И., указав на то, что с появлением данного правового акта «основы кассационного обжалования в советском судопроизводстве нашли свое завершение» [Олейник, 2015, 225]. С ними согласились и современные правоведы. Например, по словам Мановой Н.С., в окончательном виде свои ключевые черты институт кассации приобрел именно в 1938 г.

Результаты и обсуждение

Развитие кассационного порядка пересмотра судебных решений продолжилось в послевоенный период. Так, 8 декабря 1961 г. были приняты Основы гражданского судопроизводства, а 12 июня 1964 г. появился новый ГПК РСФСР, в котором был определен порядок кассационного производства. Законодатель отметил, что кассационный пересмотр дела подразумевает проведение проверки решения суда, не вступившего в законную силу. Чтобы начать производство в кассационной инстанции, нужно подать кассационную жалобу или протест. В ходе рассмотрения поданной жалобы судья должен тщательно проверить законность и обоснованность принятого нижестоящим судом решения.

Если говорить о советской науке, анализировавшей подходы органов власти к развитию института кассации, то в конце 1930-х гг. «активизировалась разработка концептуальных и прикладных аспектов кассационного пересмотра судебных решений» [Олейник, 2015, 227]. В плане методологии на это повлияло первое Всесоюзное совещание научных работников права, которое состоялось в 1938 г.

Особого внимания заслуживают статьи Абрамова С.Н. и Чельцова-Бebutова М.А., которые были приурочены к 30-летию появления механизма кассации «и стали первыми публикациями, специально посвященными его истории» [Олейник, 2015, 228].

Как подчеркивал Абрамов С.Н., возможность обжаловать решение суда первой инстанции выступает гарантией права на защиту, которое заключается «в требовании проверки судом второй инстанции правильности решения суда первой инстанции» [Олейник, 2015, 228]. В советское время органы власти создали отличную от процессуальных практик других стран систему пересмотра решений, не вступивших в законную силу. В процессе разбирательства кассационная инстанция, по мнению ученого, выясняла все обстоятельства дела, запрашивала все материалы для принятия правильного решения.

При этом «социалистическое правосознание нацеливало» [Олейник, 2015, 228] судей кассационной инстанции не только на установление всех обстоятельств дела и вынесение нового решения, но и применение старого понятия «кассация», когда было запрещено касаться

существа дела. Как результат, наблюдалась тенденция приданию кассационному суду СССР элементов забытой апелляционной формы пересмотра решений.

В статье Чельцова-Бебутова М.А. говорилось о необходимости отказаться от использования термина «кассация», поскольку он характерен для буржуазного процесса, подчеркивающего предельно формализованный характер проводимой процедуры. По словам ученого, «применение данного понятия к системе советского пересмотра приговоров» [Олейник, 2015, 228] и раньше вызывало определенные сомнения, но с принятием Закона о судостроительстве СССР 1938 г., когда в полномочия суда второй инстанции включили возможность рассмотрения новых доказательств дела, пересмотр стал существенно отличаться от кассации. Не случайно в тексте Закона термин «кассация» не употреблялся, речь шла именно о пересмотре дела. При этом и апелляционным его считать нельзя, так как «не производилось повторения судебного разбирательства по делу» [Олейник, 2015, 229]. С точки зрения Чельцова-Бебутова М.А., кассацию стоило переименовать в ревизионный порядок пересмотра дел. Данная позиция не нашла поддержки среди ученых.

Можно сказать, что история развития института советской кассации свидетельствует о преодолении двух крайностей: попытки придать второй инстанции исключительно кассационный характер и стремлении превратить ее в новую форму апелляционного суда, фактически превращая в ту же буржуазную апелляцию. Становление института кассации в советскую эпоху происходило постепенно, он медленно обрстал новыми чертами, отличавшими его от таких же судов в зарубежных странах.

По сути, кассация превращалась в усовершенствованную форму апелляции. По мнению Пучинского В.К., из апелляционного механизма пересмотра дел в кассацию пришла важная черта, конкретизировавшая основополагающую идею народного правосудия, а именно: установление объективной истины при разрешении любого дела.

Таким образом, кассационный механизм пересмотра судебных решений фактически не был противопоставлен буржуазной апелляции, он лишь дополнялся теми необходимыми качествами и признаками, которые государство пыталось искоренить по политическим мотивам. Расширились полномочия судей, были определены условия их деятельности, закреплены ограничения по пересмотру некоторых дел. Ввиду необходимости предоставления эффективной судебной защиты нарушенных прав у судей кассационной инстанции появляются новые обязанности, которые обеспечивали большую оперативность при рассмотрении материалов дела.

В процессе становления и развития суды второй инстанции претерпевали различные изменения, которые были «во многом обусловлены устанавливаемым законодательством видом производства» [Морозова, 2017, 29], – апелляционным или кассационным. Существенный вклад вносили юридическая процессуальная мысль о полномочиях судей второй инстанции, а также судебная практика.

До момента ликвидации в 1917 г. апелляционные суды подобно первой инстанции занимались рассмотрением гражданских и уголовных дел по существу, выносили приговор, заменяющий приговор нижестоящего суда. Главная задача апелляции заключалась в том, чтобы «дать новым разбирательством добавочную гарантию справедливости» [Бондаренко, 2016, 166] выносимого решения. Данная гарантия подразумевала привлечение к участию в том или ином деле высшего суда, чьи познания и большой опыт рассматривались как дальнейшее обеспечение правосудия.

Несмотря на положительные результаты деятельности апелляционных судов, их упразднил, указав причинами государственно-политические и идеологические мотивы. Было подчеркнуто, что в советском судостроительстве ключевым звеном выступает не апелляционная инстанция, а

«народный суд, наиболее близкий к населению и рассматривающий основную массу судебных дел» [Бондаренко, 2016, 166].

Кассационные суды, пришедшие на смену апелляции, вобрали в себя некоторые черты апелляционного механизма. Перед ними была поставлена цель согласно исторически сложившейся правовой традиции осуществлять проверку решений нижестоящих судов, а также установить единую практику «толкования и применения законодательства для нижестоящих судебных инстанций» [Бондаренко, 2016, 166]. Такого рода деятельность механизма кассации была ориентирована на образование «опоры для законодателя» в виде стандарта правоприменения, что обеспечивало бы единый режим правопорядка в государстве и экономике. Эта опора — не что иное, как продолжение принципа предоставления добавочной гарантии, имевшей место в апелляционном производстве.

Главная проблема судей кассационной инстанции заключалась в частом представлении гражданами недостоверных документов по рассматриваемым делам. Эти лица подавали заявления, в которых утверждали, что являлись очевидцами произошедшего, и у них есть документы, имеющие значение для дела. В результате суды кассационных инстанций на основе представленных дополнительных материалов отменяли ранее вынесенные судебные решения, направляя дела на повторные рассмотрения, в ходе которых и выяснялось о подлоге.

Исходя из этого, можно прийти к выводу, что кассация не была идеальным инструментом в разрешении судебных споров. Она, напротив, приводила к негативным последствиям для добросовестной стороны дела, к невозможности граждан реализовать свое право на справедливый пересмотр судебного решения. Все это приводило к затягиванию судопроизводства, и волокита, которую так пытались избежать органы власти после ликвидации апелляционных судов, никуда не ушла, она процветала.

Между тем, говорить «только о постоянном несовершенстве системы рассмотрения дел судом кассационной инстанции» [Бондаренко, 2016, 167], ставшей заменой апелляции, нельзя. Принцип установления объективной истины, перешедший из апелляции в кассацию, в судебном заседании содействовал укреплению роли данного суда как органа, который обеспечивает беспристрастное рассмотрение дела. По многим характеристикам модель советского кассационного производства считалась одной из лучших в мире, так как «суд был действительным оплотом законности, открытости правосудия» [Бондаренко, 2016, 167].

Кроме того, по итогам кассационной проверки ранее вынесенного нижестоящим судом решения достигались следующие цели: устранение судебных ошибок, допущенных в суде первой инстанции по рассматриваемому делу; составление рекомендаций и отчетов, в которых указывались пути устранения выявленных ошибок; содействие «правильному пониманию и применению законов судами первой инстанции» [Борисова, 2016, 54]; качественное руководство судебной деятельностью и строгий контроль над ней.

Следовательно, работа механизма кассации имела огромное политическое значение, поскольку судьи данной инстанции должны были обеспечивать своей деятельностью «строжайшее соблюдение законности в работе нижестоящих судов» [Борисова, 2016, 54].

Нейтральной позиции в отношении кассации придерживался Зайцев И.М., указав, что роль данного института в борьбе с судебными ошибками не стоит переоценивать в силу того, что она не распространяется абсолютно на все решения первой инстанции. Что касается права обжалования и опротестования, то оно ограничено небольшим сроком, в чем видится несовершенство работы кассационных судов. Ученый приводит статистику, согласно которой 51% ошибок в решениях судов первой инстанции устранялся в ходе рассмотрения дел в порядке

надзора, и только каждое пятое решение доходило до кассации.

По словам Ривлина А.Л., концепция пересмотра приговоров кассационными судами в советский период основывалась на ранее действовавшей апелляции, поскольку в ее основе также лежит «достижение максимальной простоты судебной системы, доступности ее для широких масс» [Тузов, 2014, 2595]

В заключение необходимо отметить, что анализ институтов буржуазной апелляции и советской кассации в судопроизводстве показал их взаимосвязанность. Кассационные суды не стали инструментом, полностью искоренившим апелляцию, они были дополнены ее чертами.

Кассационная инстанция — механизм, нацеленный минимизировать риск судебных ошибок в ходе рассмотрения гражданских и уголовных дел судами первой инстанции. Это средство обеспечения доверия у граждан страны в части возможности подачи ими заявления на пересмотр дела. Разумеется, и в ранее действовавшем в России апелляционном суде, и в кассационной инстанции, сформированной после революционных событий, возникали проблемы в ходе судебного разбирательства. Их устранение достигалось за счет совершенствования нормативно-правовой базы, которая в итоге привела к возврату в судебную систему института апелляции.

По факту суды кассационной инстанции превратились в смешанную форму проверки законности и обоснованности решений, вынесенных судами первой инстанции и не вступивших в законную силу. Если изначально от кассационных судей не требовалось разрешения дела по существу, то в дальнейшем, с принятием новых кодексов и иных законов, этот принцип стал основополагающим, как и ранее в апелляционном механизме.

Проведение проверки судебных решений судами кассационной инстанции воплотило в себе такие апелляционные черты, как осуществление пересмотра приговора с точки зрения его фактической стороны, право граждан на представление в вышестоящий суд дополнительных материалов, право суда кассационной инстанции изменить ранее вынесенный вердикт.

Из новых черт кассационные суды обрели более расширенные полномочия и обязанности, став уникальной судебной структурой, не имеющей мировых аналогов на тот период времени.

Советская власть, отказавшись от апелляции и обратившись к кассации, столкнулась с проблемой формализованного подхода к проверке судебного решения, что плохо соотносилось с необходимостью установления объективной истины по делу [Коршунов, 2018, 150]. В результате кассационная модель пересмотра судебных решений стала включать в себя механизмы по устранению ошибок и нарушений законодательства, укреплению законности и повышению качества работы судов первой инстанции, обеспечению защиты интересов участников судебного процесса.

Заключение

Таким образом, избавление судебной системы от апелляционного механизма привело к образованию кассации как более сложного его проявления. Суды кассационной инстанции становились эффективным средством судебного управления и контроля, фактически став в конечном итоге одной из форм дальнейшего развития института буржуазной апелляции.

В настоящее время в России проходит очередной этап судебной реформы, затрагивающей институты апелляции и кассации, итогом которой станет создание апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции, которые начнут работу с 1 октября 2019 года. Основная цель создания апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции в Российской Федерации — открыть новые возможности для обжалования судебных решений, повысить уровень независимости

судей, объективность принимаемых решений, повысить качество правосудия, защиты прав и законных интересов граждан. Окружные апелляционные и кассационные суды будут сформированы по экстерриториальному принципу, что позволит исключить возможность влияния со стороны региональных властей и повысит уровень доверия народа к судебной власти.

Библиография

1. Бондаренко Т.А. Проблемы понимания концепции основ кассационного производства в гражданском процессе / Т.А. Бондаренко // Вестник Томского государственного университета. – 2016. – № 404. – 165 - 168 с.
2. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие / Е.А. Борисова. — 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, – 2016. – 352 с.
3. Коршунов Ю.А. Судебные округа судов общей юрисдикции – хорошо забытое старое / Ю.А. Коршунов // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Том № 8. – № 3А. – 146 – 152 с.
4. Морозова А.С. Полтора века развития полномочий суда второй инстанции / А.С. Морозова // Вестник Омского университета. – 2017. – № 3(52). – 26 – 29 с.
5. Морозова А.С. Становление советской кассации в цивилистическом процессе / А.С. Морозова // Вестник Омского университета. – 2018. – № 3. – 32 – 36 с.
6. Олейник И.И., Олейник О.Ю. Становление института кассации в советском судопроизводстве: историография проблемы / И.И. Олейник, О.Ю. Олейник // Российский юридический журнал. – 2015. – № 6. – 222 -237 с.
7. Самиулина Я.В. Краткий исторический анализ становления и развития института апелляции в отечественном уголовном процессе / Я.В. Самиулина // Юридический вестник Самарского университета. – 2017. – № 1. – 76-81 с.
8. Складенко М.В. Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений по уголовным делам в СССР / М.В. Складенко // История государства и права. – 2015. – № 6. – 36 – 42 с.
9. Титков А.В., Лукожев Х.М. Роль Устава уголовного судопроизводства в становлении и развитии института апелляции в России / А.В. Титков, Х.М. Лукожев // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 12. – 2866-2871 с.
10. Тузов А.Г. Пересмотр итоговых решений суда по уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РСФСР 1960 г. (теоретический подход) / А.Г. Тузов // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – №11. – 2592-2598 с.

To the question about soviet cassation and Bourgeois appeal

Yurii A. Korshunov

Lawyer,
Moscow City Bar Association,
119002, 43, Sivtsev Vrazhek lane, Moscow, Russian Federation;
e-mail: yurkorsh@gmail.com

Abstract

The author addresses the problem of appealing court decisions in the Soviet period, the so-called Soviet cassation. And also to the so-called bourgeois appeal existing in parallel, in the specified historical period. Points out that one of the most important guarantees of judicial protection of the rights of citizens is the right to apply for review of the case, to appeal the court decision. The Russian Federation creates the necessary conditions for a fair trial in the court of first instance and for the adoption of a lawful and justified judicial decision. The author concludes that the institution of Soviet cassation was nothing more than one of the forms of bourgeois appeal that took place at a certain stage of historical development.

In the context of the ongoing judicial reform, there is a growing need to systematize the ideas of various procedural institutions accumulated in the domestic jurisprudence. One of them is

Yurii A. Korshunov

cassation, which has undergone a fundamental change as a result of the recent transformation of the system of verification of the legality and validity of judicial acts.

From the very beginning of the Soviet judicial construction, it was envisaged to create a fundamentally new procedural form of appealing court decisions. It had to correspond to revolutionary ideas of proletarian justice.

For citation

Korshunov Yu.A. (2019) To the question about soviet cassation and Bourgeois appeal [Approaches to the assessment of damage from price discrimination in antimonopoly regulation]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 30-39.

Keywords

Appeal, cassation, right of appeal, court, judicial instances, court decision.

References

1. Bondarenko T.A. Problemy ponimaniya kontseptsii osnov kassatsionnogo proizvodstva v grazhdanskom protsesse / T.A. Bondarenko [Problems of understanding the concept of the bases of cassation proceedings in civil proceedings / TA Bondarenko]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Bulletin*, 2016, no. 404, pp. 165-168.
2. Borisova Ye.A. Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor po grazhdanskim delam: ucheb. Posobiye [Appeal, cassation, supervision in civil cases: studies. manual]. *Ye.A. Borisova. — 2-ye izd., pererab. i dop* [E.A. Borisov. - 2nd ed., Pererab. and add], M.: INFRA-M, 2016, pp. 352.
3. Korshunov YU.A. Sudebnyye okruga sudov obshchey yurisdiksiy – khorosho zabytoye staroye / YU.A. Korshunov [Judicial districts of courts of general jurisdiction - well forgotten old / Yu.A. Korshunov]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava – Questions of Russian and international law. - 2018. - Volume number 8. - Number 3A*, 2018, Tom no. 8, pp. no.3A, pp. 146-152.
4. Morozova A.S. Poltora veka razvitiya polnomochiy suda vtoroy instantsii / A.S. Morozova [A century and a half of the development of the powers of the court of second instance / A.S. Morozova]. *Vestnik Omskogo universiteta – Bulletin of Omsk University*, 2017, no. 3(52), pp. 26-29.
5. Morozova A.S. Stanovleniye sovetsoy kassatsii v tsivilisticheskom protsesse / A.S. Morozova [Formation of the Soviet cassation in the civil process / A.S. Morozova]. *Vestnik Omskogo universiteta*, 2018, no. 3, pp. 32 - 36.
6. Oleynik I.I., Oleynik O.YU. Stanovleniye instituta kassatsii v sovetsoy sudoproizvodstve: istoriografiya problemy / I.I. Oleynik, O.YU. Oleynik [Formation of the Institute of Cassation in Soviet Judicial Proceedings: Problem Historiography / I.I. Oleinik, O. Yu. Oleinik]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian legal journal*, 2015, no. 6, pp. 222 -237.
7. Samiulina YA.V. Kratkiy istoricheskiy analiz stanovleniya i razvitiya instituta apellyatsii v otechestvennom ugolovnom protsesse / YA.V. Samiulina [A brief historical analysis of the formation and development of the institution of appeal in the domestic criminal process / Ya.V. Samiulina]. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta – Legal Bulletin of the Samara University*, 2017, no. 1, pp. 76-81.
8. Sklyarenko M.V. Sistema obzhalovaniya, proverki i peresmotra sudebnykh resheniy po ugolovnym delam v SSSR / M.V. Sklyarenko [The system of appealing, checking and revising court decisions in criminal cases in the USSR / M.V. Sklyarenko]. *Istoriya gosudarstva i prava – History of State and Law*, 2015, no. 6, pp. 36-42.
9. Titkov A.V., Lukozhev KH.M. Rol' Ustava ugolovnogo sudoproizvodstva v stanovlenii i razvitiy instituta apellyatsii v Rossii / A.V. Titkov, KH.M. Lukozhev [The Role of the Charter of Criminal Justice in the Formation and Development of the Institute of Appeal in Russia / A.V. Titkov, H.M. Lukozhev]. *Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava – Actual problems of Russian law*, 2014, no. 12, pp. 2866-2871.
10. Tuzov A.G. Peresmotr itogovykh resheniy suda po ustavu ugolovnogo sudoproizvodstva 1864 g. i UPK RSFSR 1960 g. (teoreticheskiy podkhod) / A.G. Tuzov [Revision of final court decisions under the charter of criminal proceedings of 1864 and the Code of Criminal Procedure of the RSFSR of 1960 (theoretical approach) / A.G. Aces]. *Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava – Actual problems of Russian law*, 2014, no.11, pp. 2592-2598.

УДК 342.72

Нормативно-правовое регулирование родного защиты языка

Худяшова Римма Викторовна

Аспирант,
Российский университет кооперации,
141014, Российская Федерация, Мытищи, ул. Веры Волошиной, 12/30;
e-mail: hudyashowa.rimma@yandex.ru

Аннотация

В данной работе проводится исследование правил законодательного подхода к языку. Задача исследования определить место политики РФ по родному языку в действующей системе права. Рассмотрена современная правовая модель регулирования защиты национальных языков в Российской Федерации. Показано, что действующее законодательство ориентировано на сохранения исторической ценности народов Российской Федерации, его культурную идентичность. В работе также показана взаимосвязь правовой политики и реализации государственной языковой стратегии, в том числе продемонстрирована демократизация отношений в данной области.

Национальный язык малочисленных коренных народов является не только условием сохранения культуры, верно и другое, культура является объектом для усвоения языка, так как обучение ему без учета национальных культурных особенностей является неэффективным. Поэтому необходимо постоянное совершенствование нормативного правового регулирования на региональном уровне, определяющего наиболее эффективные инструменты и методы регулирования для каждого конкретного случая, а также создания законодательства в области совершенствования системы образования.

Для цитирования в научных исследованиях

Худяшова Р.В. Нормативно-правовое регулирование родного защиты языка // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 40-44.

Ключевые слова

Языковая политики, национальные языки, государственные языки, языковая стратегия.

Введение

Потребность в необходимости сохранения культуры и традиций является одной из основных является одной их ключевых. Поэтому данная область является областью нормативно-правового регулирования, подходы к которой - предмет значительных противоречий в позиция ученых -правоведов.

В настоящее время во всем мире существует значительное количество правовых моделей регулирования языковой политики. Кроме того, значительное количество нормативных положений закреплено в системе международных договоров и конвенций. В частности, право на национальный язык является неотъемлемым правом личности. Поэтому необходимость выработки единой политики в данной области, учитывающей в том числе и положения международного права, является значимой областью научных исследований.

Основное содержание

В России в настоящее время декларируются новые методы построения общественных процессов, их институционального обеспечения. Многие из данных процессов осуществляются впервые с новых позиций, в условиях, когда аналогичной ситуации еще не существовало, а аналогичных целей не устанавливалось. Все это делает необходимым поиск новых инструментов нормативного регулирования в данной области.

В настоящее время базовые права личности в области национальных языков определены Конституцией РФ. В том числе приняты документы, определяющие нормативные положения, позволяющие определять политику по сохранению национального языка. В том числе, данными нормативными актами определяется право на использование национального языка всем народам Российской Федерации, возможности осуществлять обучение родному языку и обучение на родном языке, сохранять сложившиеся обычаи, традиции, ритуалы с применением родного языка.

Однако зачастую сохранение языковых обычаев связывают с замедлением экономического роста, сужением возможностей получить достойную работу и продолжить образование системе высшего образования на основании обучения на национальном языке. Все это становится причиной дилеммы.

Практика обучения коренных малочисленных народов в самых разных регионах мира говорит о том, что простая унификация образовательного процесса приводит к потере культурной идентичности, уменьшению культурного разнообразия народов мира. В условиях глобализации данная проблема существенно обостряется из-за того, что ежегодно уменьшается количество трафика информации на менее распространенных языках, при этом даже самые значительные языки для всемирного культурного наследия переживают кризис, связанных со все большим количеством заимствований их английского.

Принимаемые государством и общественными организациями меры по поддержанию языкового разнообразия не всегда достаточны, особенно когда языков значительное количество. В этих условиях поддерживаются только наиболее значимые по количеству носителей языки коренных народов посредством реализации на национальных языках части учебного процесса в общеобразовательных школах в местности их компактного проживания. В этих условиях поиск формы передачи «культурного кода» является весьма актуальной темой.

Невозможно относиться к своим полномочиям безразлично. Стремление быть независимым оправдано. Проанализировав эволюционное состояние, можно сказать о раннем возникновении свободы. Обладать всем, чувствовать себя уверенно – считали античные философы – критерий материи. Препятствия мешают естественной среде, препятствие блокирует ход трансформаций. Проводимыми мероприятиями общество стимулирует рождение инициатив. На рост активности повлияли рыночные отношения, труды юристов, политологов, политиков, социологов, изменившееся самосознание. Наилучшие утверждения укрепят позитивный настрой большинства. Зарубежный опыт немаловажен, однако, своеобразие фактически единственная нить разумного совершенствования. Ошибки оставляют неизгладимый след. Несовместимость последствий вызывает очередной сбой. Интересно управление на местах. Термин существует как философская категория. Организация неповторима, расширяется, впитывает лучшее, отличается самостоятельностью. Изучением специфики местной деятельности занимаются подразделения науки, другие участники конструктивности.

Обучение родным языкам как инструмент передачи культурного кода этноса или территории является темой значительного количества исследований. Условно их можно разделить на работы, рассматривающие различные институциональные аспекты рассматриваемой проблемы. Например, по отношению к культурам Африки данная тема рассматривалась в работах, посвященных как обучению чтению и письму вне и в рамках школьного образования. Другим направлением исследования стало рассмотрение грамотности в рамках культурного развития территорий, в том числе с целью выявления онтологических компонентов стадий развития процесса передачи культурного кода территории. В социокультурных рамках рассматривалась практика развития системы обучения чтению и письму на родном языке в условиях, когда у определенного языка не было собственной письменности.

Заключение

Национальный язык часто является единственным инструментом сохранения культурных ценностей коренного населения, при этом его потеря означает также и потерю национальной идентичности и самосознания. Несмотря на значительное давление со стороны метрополий, национальные языки не были утрачены, так как являясь компонентом культуры приобретают ее основное качество – склонность к постоянному включению новых элементов и трансформации. Национальный язык малочисленных коренных народов является не только условием сохранения культуры, верно и другое, культура является объектом для усвоения языка, так как обучение ему без учета национальных культурных особенностей является неэффективным. Поэтому необходимо постоянное совершенствование нормативного правового регулирования на региональном уровне, определяющего наиболее эффективные инструменты и методы регулирования для каждого конкретного случая, а также создания законодательства в области совершенствования системы образования.

Библиография

1. Oakes L., Peled Y. Normative language policy: Ethics, politics, principles. – Cambridge University Press, 2017.
2. Алексеев К. В., Воробьев Н. Ф. Проблемы правовой защиты русского языка в контексте национальной безопасности России // Юридическая наука. – 2017. – №. 4.
3. Артеменко О. И., Кузьмин М. Н. Современная языковая образовательная политика и языковая ситуация в России // Актуальные этноязыковые и этнокультурные проблемы современности. Этнокультурная и этноязыковая ситуация. Языковой менеджмент. Языковая политика. Книга III. – 2018. – С. 117.

4. Белов С. А., Кропачев Н. М., Соловьев А. А. Разработка концепции и нормативно-правовое обеспечение государственной языковой политики Российской Федерации //Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право. – 2017. – №. 1.
5. Борисова Н. В. Языковая преференциальная политика в этнических территориальных автономиях: контуры исследовательской модели //Власть. – 2016. – №. 12.
6. Воевода Е. В. Языковая посредническая роль в диалоге культур //Вестник МГИМО Университета. – 2015. – №. 3 (42).
7. Крупченко А. К., Ахапкина М. Е. Доминанты современной языковой политики России //Иностранные языки в школе. – 2017. – №. 6. – С. 31-37.
8. Понкин И. В. Дефекты нормативного правового регулирования //Право и образование. – 2016. – №. 7. – С. 4-15.
9. Шабанов В. Б. Нормативное закрепление международного принципа уважения прав человека и основных свобод в национальном уголовно-процессуальном законодательстве //Проблемы правоохранительной деятельности. – 2017. – №. 4.
10. Шапошникова И. В. Мотивационная база реформы образования и языковая политика //Вопросы психолингвистики. – 2016. – №. 1 (27).
11. Янускина В. В. Правовые аспекты языковой политики России в Южном макрорегионе: исторический опыт // Этносоциум и межнациональная культура. – 2016. – №. 2. – С. 99-108.

Legal regulation of the native language protection

Rimma V. Khudyashova

Postgraduate student,
Russian University of Cooperation,
141014, 12/30, Very Voloshinoi st., Mytishi, Russian Federation;
e-mail: hudyashova.rimma@yandex.ru

Abstract

In this paper, we study the rules of the legislative approach to language. The task of the study is to determine the place of the policy of the Russian Federation on the native language in the current legal system. The modern legal model of regulation of the protection of national languages in the Russian Federation is considered. It is shown that the current legislation is focused on preserving the historical value of the peoples of the Russian Federation, its cultural identity. The paper also shows the relationship of legal policy and the implementation of the state language strategy, including the democratization of relations in this area.

The national language of small indigenous peoples is not only a condition for the preservation of culture, it is also true that culture is an object for learning a language, since teaching it without taking into account national cultural specificities is ineffective. Therefore, it is necessary to constantly improve the regulatory legal framework at the regional level, which determines the most effective regulatory tools and methods for each specific case, as well as the creation of legislation in the field of improving the education system.

For citation

Khudyashova R.V. (2019) Normativno-pravovoye regulirovaniye rodnogo zashchity yazyka [Legal regulation of the native language protection]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 40-44.

Keywords

Language policies, national languages, state languages, language strategy.

References

1. Alekseev KV, Vorobev N. F. Problems of the legal protection of the Russian language in the context of the national security of Russia Legal Science. - 2017. - no. four.
2. Artemenko O. I., Kuzmin M. N. Modern language educational policy and language situation in Russia Actual ethno-linguistic and ethno-cultural problems of modern times. Ethnocultural and ethno-linguistic situation. Language management. Language policy. Book III. - 2018. - p. 117.
3. Belov S. A., Kropachev N. M., Soloviev A. A. Development of the concept and regulatory support of the state language policy of the Russian Federation Bulletin of St. Petersburg University. Series 14. Right. - 2017. - no. one.
4. Borisova N. V. Language preferential policy in ethnic territorial autonomies: the contours of the research model Power. - 2016. - №. 12.
5. Krupchenko A. K., Akhapkina M. E. Dominants of Modern Language Policy of Russia Foreign Languages at School. - 2017. - no. 6. - p. 31-37.
6. Oakes L., Peled Y. Normative language policy: Ethics, politics, principles. - Cambridge University Press, 2017.
7. Ponkin I. V. Defects of normative legal regulation Law and Education. - 2016. - №. 7. - p. 4-15.
8. Shabanov V. B. Normative consolidation of the international principle of respect for human rights and fundamental freedoms in the national criminal procedural legislation Problems of law enforcement. - 2017. - no. four.
9. Shaposhnikova I. V. Motivational base of educational reform and language policy Questions of Psycholinguistics. - 2016. - №. 1 (27).
10. Voevoda Ye. V. The linguistic intermediary role in the dialogue of cultures Bulletin of MGIMO University. - 2015. - №. 3 (42).
11. Yanuskina V.V. Legal Aspects of the Language Policy of Russia in the Southern Macro-region: Historical Experience Ethnosocium and International Culture. - 2016. - №. 2. - p. 99-108.

УДК 34

Генезис института квалифицированной юридической помощи

Киреева Светлана Александровна

Доктор юридических наук, профессор,
завкафедрой «Теория и история государства и права»,
Астраханский государственный технический университет,
414025, Российская Федерация, Астрахань, ул. Татищева, 16;
e-mail: tigp.agtu@yandex.ru

Асанова Диана Наилевна

Аспирант,
Астраханский государственный технический университет,
414025, Российская Федерация, Астрахань, ул. Татищева, 16;
e-mail: karpova.diana95@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу находящихся в стадии разработки законопроектов, направленных на регламентацию рынка юридических услуг и оказание квалифицированной юридической помощи, формирование системы соответствующей нормативно-правовой базы. Теоретическую основу исследования, составили труды таких авторов, как: В.Н. Богатырев., Ю.В. Барзилова., О.А. Иванова, В.С. Калашников, Г.М. Резник, и др. В международном праве (в том числе и в прецедентах Европейского суда по правам человека) устоялся термин «эффективная юридическая помощь», в российском же законодательстве он трансформирован в термин «квалифицированная юридическая помощь». В различных государствах критериями квалифицированности являются квалификационный экзамен, наличие юридического образования, стаж работы по специальности, испытательный срок, возрастной ценз и т.д. Квалифицированная юридическая помощь обеспечивается еще и тем, что к субъектам, ее оказывающим, предъявляются повышенные профессиональные, моральные и этические требования. Однако соблюдение данных критериев еще не служит гарантией получения именно квалифицированной юридической помощи, необходимо обеспечение соблюдения всех условий в комплексе. В результате проведенного анализа сформулированы замечания как концептуального (имеющие конституционно-правовые последствия реализации), так и частного (направленные на устранение коллизий, связанных с юридической техникой и последующим формированием единообразной правоприменительной практики) характера, даны конкретные рекомендации, в том числе по редакции норм, направленные на устранение выявленных рисков и недостатков.

Для цитирования в научных исследованиях

Киреева С.А., Асанова Д.Н. Генезис института квалифицированной юридической помощи // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 45-52.

Ключевые слова

Рынок юридических услуг, квалифицированная юридическая помощь, профессиональная юридическая помощь, эффективная защита прав, свобод и законных интересов граждан, представительство в судах, конституционные права граждан.

Введение

Право на получение квалифицированной юридической помощи – это гарантированная Конституцией РФ (ч. 1 ст. 48, ч. 3 ст. 56) и обеспечиваемая страной возможность каждого получать требуемую помощь от лиц, обладающих особыми знаниями и умениями в области права, с целью успешной защиты собственных прав, свобод и законных интересов. Ограничение данного права не допускается. Ценность бесплатной юридической помощи как проявление социального государства, заботящегося о своих гражданах, сохранялась на протяжении всей эволюции государственности [Иванова, 2014].

Однако законопроект федерального закона «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» содержит нарушение конституционных прав человека, в частности: ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, согласно которой граждане Российской Федерации имеют право принимать участие в отправлении правосудия; ч. 1 ст. 32 Конституции РФ, в соответствии с которой граждане Российской Федерации имеют право принимать участие в управлении делами государства как напрямую, так и через собственных представителей; ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, в соответствие с которой каждому обеспечивается судебная охрана его прав и свобод.

Основная часть

В российском законодательстве как на уровне Конституции РФ, так и в федеральных законах не обозначены субъекты, которые имеют право оказывать квалифицированную юридическую помощь. В.Н. Богатырев и Ю.В. Барзилова в качестве субъектов называют адвоката, суд, прокурора, специальные социальные и государственные организации (к примеру, общественные объединения потребителей, антимонопольные органы), юридические работы в организациях, фирмах, организациях, частные детективные службы [Богатырев, Барзилова, 2010].

Концептуально законопроект преследует задачу оказания в судах помощи только лишь юристами с высшим юридическим образованием. Факт наличия подобного образования устанавливается вследствие изученной дипломированным специалистом образовательной программе, прошедшей отечественную государственную аккредитацию или присвоенной в России ученой степени по юридической специальности. Однако данный законопроект не принимает во внимание лиц, имеющих среднее специальное юридическое образование.

На наш взгляд, это имеет отрицательное значение, так как лица, получившие среднее специальное образование по юридической специальности, обладают необходимой квалификацией для охраны прав, свобод и законных интересов собственных доверителей в основной массе государственных органов и судопроизводств. Бесспорно, что в подобных производствах, как уголовное и конституционное, а также в производствах, сопряженных с охраной прав, свобод и интересов доверителей в высших органах исполнительной и судебной

власти предоставление квалифицированной юридической помощи является привилегией только высококвалифицированных юристов, обладающих статусом адвоката или, соответственно, имеющих ученую степень по юридической специальности.

В этой связи рекомендуется дополнить ст. 4 законопроекта ч. 2, а также введение изменений в ст. 53 ГПК РФ. Согласно предлагаемым корректировкам, следовало бы с целью представления интересов доверителя в суде обязать поверенного помимо самой доверенности, обеспечить в суд доказательство наличия юридического образования. В противном случае доверенность, освидетельствованная в нотариальном режиме, позволит каждому лицу, в том числе и без профильного образования, реализовывать представительство в суде. Подобное предложение относится и к ст. ст. 5 и 6 данного законопроекта в части внесения изменений, а также, в ст. 61 АПК РФ.

С целью более эффективной защиты граждан и юридических лиц на территории РФ от неквалифицированной юридической помощи предполагается, кроме того, внести изменения в функционирующие Основы законодательства РФ о нотариате. В частности, рекомендуется обязать нотариусов контролировать при оформлении доверенностей, включающих в себя право на охрану прав и (или) представление интересов в судебных органах, присутствие у поверенного соответствующего юридического образования.

Следует обратить внимание организаторов и разработчиков законопроекта на еще один имеющийся риск вследствие осуществления этого законопроекта, связанный с вероятным значимым повышением средней стоимости юридических услуг. Прогнозируемыми становятся условия, когда лица с низкими заработками, не относящиеся к льготным категориям людей, практически будут лишены конституционного права на судебную охрану через представителей. При этом необходимо учесть, что подобные лица не могут лично отстаивать собственные интересы. На наш взгляд, исследование предполагаемых результатов этого законопроекта дает возможность заключить, что целесообразным его использование будет только в стране с очень большим доходом на душу населения, что невозможно сказать на сегодняшний день о России. Так, прожиточный минимум (далее ПМ) в России за 3 квартал 2018 года составил (см. Приказ Минтруда России 12.11.2018 № 695н) на душу населения 10 451 руб.; 1 трудоспособного гражданина 11 310 руб.; пенсионера 8 615 руб.; ребенка 10 302 руб¹. Также отметим, что с 01.01.2019 величина МРОТ установлена на уровне ПМ для трудоспособных граждан, установленного на 2 квартал предшествующего года и равняется 11 280 рублей. Если бы размер ПМ за 2 квартал предыдущего года оказался ниже величины, установленной на 2 квартал года, предшествующего предыдущему, то Минимальный размер оплаты труда (далее МРОТ) исчислялся бы на основании уровня ПМ, определенного по состоянию на 1 января предыдущего года (ст. 1 закона «О МРОТ»). Приведенные статистические данные сводят к минимуму вероятность обращения людей с подобным доходом за юридической помощью.

Из числа недостатков законопроекта следует заметить еще и то, что его авторы не предвидели определенных внесенных изменений, в КоАП РФ, а именно в ст. ст. 25.3-25.5, что учитывают представительство в органах исполнительной власти и суде при производстве по делу об административном правонарушении.

Неясным остается вопрос о том, каким способом будут демонстрировать интересы «организации», в случае если для непосредственного представления интересов в каждом случае в свете законопроекта должны направляться физические лица, имеющие надлежащее

¹ Прожиточный минимум в России в 2018 - 2019 году.

образование и соответствующим образом оформленные полномочия (доверенность). Речь в данном случае идет о законном представителе юридического лица.

Отдельно считаем необходимым проанализировать вопрос о детализации ст. ст. 185, 185.1 ГК РФ в части регламентации системы выдачи доверенности определенно на представление интересов в суде, что регулируется специальными нормативными актами, так как многочисленные функционирующие законы в части представления интересов имеют бланкетную отсылку к данным нормам.

Кроме того, следует отметить, что в законопроекте отсутствуют основы, на которых базируется вся теория реализации права на квалифицированную юридическую помощь, ее цели и задачи. Помимо традиционных принципов, таких как правомерность, гуманность и честность, в этом законопроекте необходимо зафиксировать: направленность квалифицированной юридической помощи на охрану прав и свобод человека и гражданина; принцип доступности квалифицированной юридической помощи; принцип всеобщности и недопустимости ограничения права на квалифицированную юридическую помощь.

В качестве обеспечения реализации в правоприменительной практике вышеназванных основ считаем необходимым расширить законопроект рядом гарантий: 1. Гарантируя право на приобретение собственно квалифицированной юридической помощи, государство должно определять некоторые профессиональные требования и критерии к лицам, оказывающим правовую помощь. 2. В вариантах, установленных законодательством, квалифицированная юридическая помощь оказывается бесплатно (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Возможность получения юридической помощи бесплатно предусматривается, в первую очередь, для социально незащищенных, либо недостаточно защищенных граждан.

Помимо замечаний концептуального характера, необходимо заметить ряд недостатков частного характера, оказывающих влияние на эффективность юридической техники и дальнейшее развитие единообразной практики его использования.

Прежде всего, необходимо сказать об отсутствии в рассматриваемом законопроекте утверждений о представлении и содержании квалифицированной юридической помощи. Законопроект ориентирован на усовершенствование оказания квалифицированной юридической помощи лицами, обладающими надлежащей профессиональной подготовкой. В связи с этим недоумение порождает отсутствие в нем определения, раскрывающего содержание «профессиональной юридической помощи». К сожалению, необходимо констатировать, что этой дефиниции нет ни в одном из функционирующих нормативных правовых актов.

Вместе с тем, принципиально отметить, что термины предназначаются для четкого формулирования определения, поэтому юридические дефиниции не только поясняют использование юридических категорий, но и содействуют их правовому восприятию, осознанию и толкованию. Известно, что в механизме правового регулирования дефиниции осуществляют главные функции, такие как направляющая и ориентирующая. Принимая во внимание особенное конституционно-правовое предназначение термина «квалифицированная юридическая помощь», потребность формирования единообразного толкования определения, заключенного в нем, увеличивается. Отсутствие данной дефиниции в других нормативных правовых актах порождает необходимость сформулировать ее четкое нормативное определение.

Поскольку в законодательстве Российской Федерации понятие квалифицированной юридической помощи отсутствует, рассмотрим доктринальные подходы к этому определению. В частности, В.С. Кашковский под юридической помощью понимает помощь, оказываемую в следствии профессиональной работы юриста, основной целью которой представляется

необходимое содействие в предотвращении нарушения прав, свобод и законных интересов субъектов права, устранении либо уменьшении негативных результатов подобного нарушения и в восстановлении соответствующего утверждения субъекта права [Кашковский, 2009]. Представляем интерес точка зрения В.В. Печерского [Печерский, 2004], который под юридической помощью осознает активную профессиональную деятельность адвоката, нацеленную на охрану потенциально нарушаемых прав, свобод и правоохраняемых интересов физических и юридических лиц.

В 1990 г. был принят международный документ «Основные принципы, касающиеся роли юристов» (принят VIII Конгрессом ООН по предотвращению преступности и перевоспитанию правонарушителей. Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.)², что устанавливает как неотъемлемые требования к юристам абсолютно всех стран-участниц ООН, так и ключевые полномочия, а кроме того права и гарантии их реализации. Данный международный акт также не раскрывает определения «профессиональная юридическая помощь», однако предоставляет список функций юристов:

а) консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей, и работы правовой концепции в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов;

б) предоставление клиентам поддержки разными доступными средствами и утверждение законодательных мер для охраны их либо их интересов;

с) предоставление в случае потребности помощи клиентам в судах, трибуналах либо административных органах.

В международном праве и в решениях Европейского суда по правам человека применяется понятие «эффективная юридическая помощь». В российском законодательстве данное понятие заменено термином «квалифицированная юридическая помощь».

В функционирующем законодательстве РФ отдельные стороны оказания «квалифицированной юридической помощи» регламентируются только лишь в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³. Тем не менее, ч. 2 ст. 2 указанного ФЗ только лишь раскрывает юридическую помощь адвоката через открытый, довольно широкий, однако, все равно ограниченный список полномочий.

Данного списка безусловно недостаточно для полного выявления нахождения рассматриваемой категории и, тем более, выявления определения «оказание квалифицированной юридической помощи».

Как отмечает Г.М. Резник, квалифицированной в согласовании с мировой практикой может рассматриваться помощь, оказываемая экспертами по праву – как минимум лицами, имеющими юридическое образование, при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и моральных норм, придерживаемых профессиональным контролем. За пределами данных стандартов и норм юридическая помощь квалифицированной быть не может [Резник, 2007].

8 ноября 2017 г. Минюстом России был разработан план распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи»⁴.

² Основные принципы, касающиеся роли юристов // Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

³СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

⁴Проект распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи».

Этот подзаконный акт в довольно высокой степени поясняет имеющееся положение вещей на рынке оказания профессиональной юридической помощи, выявляет и доказывает более оптимальные подходы к организации, нормализации и стандартизации данного рынка. Однако, он не определяет само понятие «профессиональная юридическая помощь».

Заключение

В заключение необходимо отметить, что усовершенствование нормативной правовой основы, в том числе посредством принятия федерального закона, направленного на урегулирование профессиональной юридической помощи в Российской Федерации будет содействовать упорядочению всей системы оказания грамотной юридической помощи и регулировке рынка юридических услуг. Получение такого рода помощи, в том числе и бесплатно, представляется конституционно гарантированным правом каждого, кто в ней нуждается.

Библиография

1. Богатырев В.Н., Барзилова Ю.В. Право граждан на юридическую помощь в условиях реформирования российского нотариата // Конституционное и муниципальное право. 2010. №9. С. 15.
2. Иванова О.А. Историко-правовые аспекты института бесплатной юридической помощи в зарубежных странах // Вестник Чувашского университета. 2014. №3. С. 280-286.
3. Кашковский В.С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 39-42.
4. Основные принципы, касающиеся роли юристов. Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, 1990. С. 131-136.
5. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга // Юридическая наука и практика: вопросы теории и истории. Курган, 2004. С. 27.
6. Проект распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи».
7. Проект федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты».
8. Прожиточный минимум в России в 2018-2019 году. URL: <http://potrebkor.ru/minimum-russia.html>
9. Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.
10. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Genesis of the institute of qualified legal aid

Svetlana A. Kireeva

Doctor of Law,
Professor,

Head of the Department of theory and history of state and law,
Astrakhan State Technical University,
414025, 16, Tatishcheva st., Astrakhan, Russian Federation;
e-mail: tigp.agtu@yandex.ru

Diana N. Asanova

Postgraduate,
Astrakhan State Technical University,
414025, 16, Tatishcheva st., Astrakhan, Russian Federation;
e-mail: karpova.diana95@mail.ru

Abstract

The article is devoted to the analysis of draft laws under development aimed at regulation of the legal services market and the provision of qualified legal assistance, the formation of a system of appropriate legal framework. The theoretical basis of the study, were the works of such authors as: V.N. Bogatyrev, Y.V. Borzilov, O.A. Ivanova, V.S. Kalashnikov, G.M. Reznik, etc. In international law (including the precedents of the European court of human rights) the term effective legal assistance has been established, in Russian legislation it has been transformed into the term qualified legal assistance. In various states, the criteria of qualification are the qualification exam, the availability of legal education, work experience in the specialty, probation, age qualification, etc. Qualified legal assistance is also provided by the fact that the subjects providing it are subject to increased professional, moral and ethical requirements. However, compliance with these criteria does not guarantee the receipt of qualified legal assistance, it is necessary to ensure compliance with all conditions in the complex. As a result of the analysis, both conceptual (having constitutional and legal consequences of implementation) and private (aimed at eliminating conflicts related to legal technique and the subsequent formation of uniform law enforcement practice) comments are formulated, specific recommendations are given, including on the wording of the norms aimed at eliminating the identified risks and shortcomings.

For citation

Kireeva S.A., Asanova D.N. (2019) Genezis instituta kvalifitsirovannoi yuridicheskoi pomoshchi [Genesis of the institute of qualified legal aid]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 45-52.

Keywords

Market of legal services, qualified legal assistance, professional legal assistance, effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, Representation in courts, constitutional rights of citizens.

References

1. Bogatyrev V.N., Barzilova Yu.V. (2010) Pravo grazhdan na yuridicheskuyu pomoshch' v usloviyakh reformirovaniya rossiiskogo notariata [The right of citizens to legal assistance in the conditions of reforming the Russian notaries]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law.], 9, p. 15.
2. *Federal'nyi zakon ot 31.05.2002 № 63-FZ (red. ot 29.07.2017) «Ob advokatskoi deyatel'nosti i advokature v Rossiiskoi Federatsii»* [Federal Law of 31.05.2002 No. 63-FZ (as amended on 29.07.2017) "On advocacy and advocacy in the Russian Federation"].
3. Ivanova O.A. (2014) Istoriko-pravovye aspekty instituta besplatnoi yuridicheskoi pomoshchi v zarubezhnykh stranakh [Historical and legal aspects of the institute of free legal aid in foreign countries]. *Vestnik Chuvashskogo universiteta* [Bulletin of the Chuvash University], 3, pp. 280-286.
4. Kashkovskii V.S. (2009) *Yuridicheskaya pomoshch' kak pravovaya kategoriya i sotsial'no-pravovoe yavlenie: voprosy teorii i praktiki. Doct. Dis.* [Legal assistance as a legal category and socio-legal phenomenon: questions of theory and practice. Doct. Dis.]. Tambov.

5. (1990) *Osnovnye printsipy, kasayushchiesya roli yuristov. Doklad vos'mogo kongressa Organizatsii Ob"edinennykh Natsii po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrashcheniyu s pravonarushitelyami* [Basic principles concerning the role of lawyers. Report of the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders]. Havana.
6. Pecherskii V.V. (2004) *Yuridicheskaya pomoshch' i yuridicheskaya usluga* [Legal assistance and legal service]. In: *Yuridicheskaya nauka i praktika: voprosy teorii i istorii* [Legal science and practice: questions of theory and history]. Kurgan.
7. *Proekt rasporyazheniya Pravitel'stva RF «Ob utverzhdenii Kontseptsii regulirovaniya rynka professional'noi yuridicheskoi pomoshchi»* [The draft order of the Government of the Russian Federation “On approval of the concept of regulation of the market of professional legal assistance”].
8. *Proekt federal'nogo zakona № 273154-7 «Ob osushchestvlenii predstavitel'stva storon v sudakh i o vnesenii izmenenii v otдельnye zakonodatel'nye akty»* [Draft federal law No. 273154-7 “On the implementation of the representation of the parties in the courts and on amending certain legislative acts”].
9. *Prozhitochnyi minimum v Rossii v 2018-2019 godu* [The subsistence minimum in Russia in 2018-2019]. Available at: <http://potrebkor.ru/minimum-russia.html> [Accessed 02/02/2019]
10. Reznik G.M. (2007) *K voprosu o konstitutsionnom soderzhanii ponyatiya «kvalifitsirovannaya yuridicheskaya pomoshch'»* [On the issue of the constitutional content of the concept of “qualified legal assistance”]. *Advokat* [Lawyer], 4, p. 12.

УДК 347.615

Практика применения норм, регулирующих нотариальное соглашение об уплате алиментов

Авдеева Наталья Ивановна

Преподаватель,
соискатель кафедры гражданского права,
Юго-Западный государственный университет,
305040, Российская Федерация, Курск, ул. 50 лет Октября, 94;
e-mail: e790xx@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена отдельным проблемам правового регулирования алиментных соглашений. Автором рассматриваются случаи использования нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов как средства уклонения его участников от исполнения иных обязательств, в том числе по исполнительному производству, в процедуре банкротства физических лиц и др. Анализ судебной практики по такого рода делам показывает возможность признания алиментного соглашения, заключенного с целью уклонения от исполнения иных обязательств, недействительным. Отсутствие максимального порога выплат по алиментному соглашению позволяет лицам устанавливать его по собственному разумению, преследуя незаконные цели. При этом, как показывает практика, нотариус, удостоверяя такого рода сделки, не уполномочен отказывать в их удостоверении при явном завышении размера содержания по соглашению об уплате алиментов, хотя нормы российского законодательства устанавливают определенный прожиточный минимум любого субъекта, позволяющий ему содержать себя и членов своей семьи. В этой связи необходимо установить не только минимальный, но и максимальный порог предоставления содержания на основании соглашения об уплате алиментов. Нотариуса также следует наделить полномочиями по проверке основных составляющих предмета этого соглашения.

Для цитирования в научных исследованиях

Авдеева Н.И. Практика применения норм, регулирующих нотариальное соглашение об уплате алиментов // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 53-59.

Ключевые слова

Алименты, соглашение, судебная практика, злоупотребление правом, нотариальные действия, недействительность сделки.

Введение

Согласно ч. 1 ст. 103 СК РФ, размер алиментов, уплачиваемых по соглашению об уплате алиментов, определяется сторонами в этом соглашении. В то же время специфика семейно-правового регулирования проявляется в наличии законодательно установленного минимального размера алиментов, например, уплачиваемых на несовершеннолетних детей. Согласно ст. 103 СК РФ, размер выплачиваемых по соглашению алиментов определяется сторонами такого соглашения, но для несовершеннолетних детей, он не должен быть менее, установленного в законе размера алиментов, причитающихся им в случае взыскания содержания в судебном порядке, то есть: на 1 ребенка – 1/4, на 2 детей – 1/3, на 3 и более детей – 1/2 заработка и (или) иного дохода родителей. Но в любом случае алиментные выплаты не должны ставить плательщика в затруднительное материальное положение, существенно ущемляя его интересы, а также интересы лиц, находящихся у него на содержании, в том числе и проживающих с ним несовершеннолетних детей. В этой связи, законодательство и судебная практика устанавливает и определенный максимум алиментных выплат получателю алиментов, но все же, не дает четкого определения максимального размера алиментов по соглашению.

Российское законодательство устанавливает особый режим для алиментных платежей. Исполнение алиментных обязательств всегда является приоритетным по отношению к иным видам обязательств, в том числе и в рамках исполнительного производства. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 111 ФЗ «Об исполнительном производстве», если взысканная сумма с должника недостаточна для полного удовлетворения требований всех взыскателей, то в первую очередь удовлетворяются требования по взысканию алиментов. Также алиментные выплаты и имущество, передаваемое в рамках алиментного соглашения, исключается из конкурсной массы при банкротстве физического лица. То есть, обратить взыскание на денежные средства или имущество, определенные соглашением в качестве алиментов запрещено. Более того и получатель алиментов, согласно ст. 101 ФЗ «Об исполнительном производстве», имеет иммунитет относительно получаемых алиментных выплат. В связи с этим довольно часто недобросовестные лица заключают соглашения об уплате алиментов с целью уйти от исполнения других имущественных обязательств, например, по исполнительному производству.

Основная часть

Данная проблем поднималась рядом авторов [Воронов, 2014, 123], в том числе и в статье А.В. Фиошина, посвященной некоторым аспектам правового регулирования соглашения об уплате алиментов [Фиошин, 2015, 32]. Здесь автор приводит ряд примеров судебной практики по признанию алиментных соглашений мнимыми ввиду того, что сделки заключались с целью уйти от исполнения иных обязательств. Однако подробного анализа данных примеров судебной практики А.В. Фиошиным дано не было. Все эти прецеденты имеют определенные общие черты. Во-первых, соглашения об уплате алиментов во всех трех случаях заключались уже после вступления в силу решений судов о взыскании задолженности в пользу третьих лиц, следовательно, один из субъектов уже был должником по исполнительному производству. Во-вторых, супруги продолжали совместное проживание и ведение хозяйства. В-третьих, бросается в глаза размер выплат по данным соглашениям, который превышает 50% заработка. Это вполне соответствует нормам семейного законодательства. В соответствии со ст. 101 СК РФ

«Удержание алиментов на основании нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов может производиться и в случае, если общая сумма удержаний на основании такого соглашения и исполнительных документов превышает пятьдесят процентов заработка и (или) иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты».

Таким образом, отсутствие максимального порога выплат позволяет лицам устанавливать его по собственному разумению, преследуя незаконные цели. При этом, как показывает практика нотариус, удостоверяя такого рода сделки, не уполномочен отказывать в их удостоверении при явном завышении размера содержания по соглашению об уплате алиментов, хотя нормы российского законодательства устанавливают определенный прожиточный минимум любого субъекта, позволяющий ему содержать себя и членов своей семьи. В этой связи необходимо установить не только минимальный, но и максимальный порог предоставления содержания на основании соглашения об уплате алиментов, предписав нотариусу, при существенном завышении такого рода выплат (например, 50% дохода на одного ребенка (нуждающегося члена семьи) или 70%), по сравнению с установленными законом, не удостоверять такие сделки.

Отказывая в признании соглашения об уплате алиментов недействительным, суды учитывают факты распада брака до возникновения задолженности по исполнительному производству, даже если соглашение заключено в период его осуществления, а также заключения соглашения до вступления в силу решения суда о взыскании по иным обязательствам. То есть, для признания судами соглашения об уплате алиментов мнимой сделкой предполагается сочетание в различных комбинациях трех, указанных нами выше признаков, а именно: заключение во время осуществления исполнительного производства; совместное проживание супругов и их несовершеннолетних детей или фактическое не расторжение брака; увеличенный, по сравнению с предусмотренным законом, размер содержания.

С 1 июля 2015 г. в Российской Федерации появилась возможность банкротства физических лиц. В этой связи соглашение об уплате алиментов стало также и «орудием» в уклонении от исполнения обязательств в рамках процедуры банкротства физических лиц, так как, во-первых, суммы алиментных выплат либо алиментное имущество, согласно законодательству о банкротстве, исключаются из конкурсной массы, во-вторых, на выплату задолженности по алиментам не распространяются иммунитеты должника в процедуре банкротства и она взыскивается в первую очередь.

«В рамках дела о банкротстве Мамедова А. А. в Арбитражный суд города Москвы обратилась Мамедова А. Б. с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника 32 000 000 руб. задолженности по соглашению об уплате алиментов от 28.04.2015. Банк как конкурсный кредитор обратился с заявлением о признании соглашения недействительной сделкой на основании статей 10, 168 ГК РФ». В своем определении по данному делу ВС РФ отметил, что «в отличие от обычных условий, в ситуации несостоятельности обязанного к уплате алиментов лица существенное превышение размера алиментов относительно доли от дохода, которая подлежала бы уплате по закону (ст. 81 СК РФ), может вызывать у кредиторов должника обоснованные претензии, поскольку от объема первоочередных платежей зависит удовлетворение их требований в процедуре банкротства».

Надо заметить, что высшие суды уже выработали практику, согласно которой, «для признания сделки об уплате алиментов в качестве недействительной необходимо установить, что согласованный супругами размер алиментов носит явно завышенный и чрезмерный

характер, что причиняет вред кредиторам должника. При этом следует исходить из абсолютной величины денежных средств, выделенных ребенку и уровня доходов плательщика алиментов. Превышение размером алиментов разумных достаточных потребностей ребенка в материальном содержании влечет признание соглашения недействительным в части такого превышения, но в любом случае с сохранением в силе соглашения в той части, которая была бы взыскана при установлении алиментов в судебном порядке (ст. 81 СК РФ)». Таким образом ВС РФ, утверждает практику нижестоящих судов, согласно которой соглашение об уплате алиментов может быть признано недействительным при явном завышении, предоставляемого согласно ему содержания для нетрудоспособного, нуждающегося члена семьи если заключение данного соглашения сторонами направлено на уклонение от исполнения других обязательств. Также ВС РФ, в практике применения законодательства о банкротстве при признании недействительным соглашения об уплате алиментов учитывает и факт продолжения совместного проживания супругов и ведения ими совместного хозяйствования. Так между супругами такое соглашение было заключено в 2008 г., а процедура банкротства одного из них началась только в 2017 г. ВС РФ в своем определении отметил, что «заинтересованные лица (в частности, общество как конкурсный кредитор) при рассмотрении спора ссылались на ряд обстоятельств, свидетельствующих о нетипичном характере соглашения об уплате алиментов, на котором гражданка К. основывала свое требование. Так, общество указывало, что весь период с момента заключения алиментного соглашения (с 2008 г.) Ж. и К. состоят в браке, живут совместно, на момент заключения соглашения не делили имущество и не утратили режима совместной собственности супругов. Учитывая, что все доходы должника поступали в совместную собственность супругов, заключение алиментного соглашения фактически являлось нецелесообразным. С 2008 по 2017 гг. гражданка К. ни разу не предъявляла алиментное соглашение в службу судебных приставов, то есть не пыталась получить по нему принудительное исполнение, несмотря на то что должник не платил по соглашению. ВС РФ заключил, что если названные доводы соответствуют действительности, то суды должны были усомниться в добросовестности сторон спорного соглашения».

Заключение

Но наличие положительной судебной практики в вопросе о признании соглашения об уплате алиментов недействительным, в случае если с его помощью лица стремятся уклониться от исполнения другого рода обязательств (в исполнительном производстве, банкротстве физических лиц и т.д.), не снимает проблемы того, что такие соглашения утверждаются нотариально. В соответствии с ч. 1 ст. 163 ГК РФ, «нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки...». То есть, наделенное юрисдикционными полномочиями лицо (нотариус) подтверждает законность соглашения об уплате алиментов и в том числе соответствие его основной цели – предоставления содержания нуждающимся членам семьи. При этом такое соглашение становится обязательным для исполнения и приобретает статус исполнительного документа. В этой связи, мы еще раз подчеркиваем необходимость наделения нотариуса полномочиями по проверке основных составляющих предмета этого соглашения, в том числе и в связи с возможностями злоупотреблений правом его участников, и в этой связи нотариус должен обладать правом отказа в удостоверении сделки, если она заключается не для достижения установленной для нее законодательно цели, а направлена на уклонение от исполнения каких-либо обязательств. Одним из признаков такого злоупотребления будет

являться явное завышение размера содержания, предоставляемого нуждающемуся члену семьи, установленным законодательно нормам. Такого рода права нотариуса также необходимо установить в нормах как семейного законодательства, так и законодательства о нотариате.

Библиография

1. Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 23.07.2013 по делу № 33-571/13.
2. Апелляционное определение Брянского областного суда от 10.09.2013 по делу № 33-2756/13.
3. Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 31.03.2014 по делу № 33-1086.
4. Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 09.09.2013 по делу № 33-10844/2013.
5. Апелляционное определение Суда Еврейской автономной области от 15.08.2014 по делу № 33-408/2014.
6. Воронов Е.Н. Исполнительное производство (заключительная стадия гражданского процесса). Курск, 2014. 175 с.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018).
8. Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015).
9. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.10.2018 № 305-ЭС18-9309 по делу № А40-61240/2016.
10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2017 № 310-ЭС17-9405.
11. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.09.2018 по делу № 305-ЭС18-9309.
12. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 02.08.2018 по делу № 305-ЭС18-1570, А40-184304/2015.
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца первого статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова».
14. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Разд. 5,
15. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об исполнительном производстве». Ст. 33.
16. Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника».
17. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О несостоятельности (банкротстве)».
18. Фиошин А.В. Соглашение об уплате алиментов: некоторые аспекты правового регулирования // Нотариус. 2015. № 1. С. 31.

Some problems of legal regulation of alimony agreement

Natal'ya I. Avdeeva

Lecturer, Applicant of the Department of civil law,
South-Western State University,
305040, 94, 50 Let Oktyabrya st., Kursk, Russian Federation;
e-mail: e790xx@mail.ru

Abstract

The article is devoted to certain problems of legal regulation of alimony agreements. The author examines the use cases of the legally certified agreement on the payment of alimony as a means of evasion of its members from performance of other obligations, including enforcement proceedings, in bankruptcy proceedings of physical persons etc. The analysis of judicial practice in such cases shows the possibility of recognition of the alimony agreement concluded for the purpose of evasion from execution of other obligations, invalid (imaginary transaction). The absence of a maximum

threshold for payments under an alimony agreement allows individuals to set it in their own mind for illegal purposes. At the same time, as practice shows, the notary, certifying this kind of transaction, is not authorized to refuse to certify them with a clear overstatement of the amount of maintenance under the agreement on the payment of alimony, although the norms of Russian legislation establish a certain subsistence minimum of any entity that allows him to support himself and his family members. In this regard, it is necessary to establish not only a minimum, but also a maximum threshold for the provision of maintenance on the basis of an agreement on the payment of alimony. The notary should also be given the authority to verify the main components of the subject matter of this agreement.

For citation

Avdeeva N.I. (2019) Praktika primeneniya norm, reguliruyushchikh notarial'noe soglasenie ob uplate alimentov [Some problems of legal regulation of alimony agreement]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 53-59.

Keywords

Alimony, agreement, judicial practice, abuse of rights, notarial acts, invalidity of the transaction.

References

1. *Apellyatsionnoe opredelenie Altaiskogo kraevogo suda ot 23.07.2013 po delu № 33-571/13* [Appeal definition of the Altai Regional Court of July 23, 2013 in case No. 33-571 / 13].
2. *Apellyatsionnoe opredelenie Bryanskogo oblastnogo suda ot 10.09.2013 po delu № 33-2756/13* [The appeal determination of the Bryansk Regional Court of September 10, 2013 in case No. 33-2756 / 13].
3. *Apellyatsionnoe opredelenie Suda Evreiskoi avtonomnoi oblasti ot 15.08.2014 po delu № 33-408/2014* [Appeal determination of the Court of the Jewish Autonomous Region of August 15, 2014 in case No. 33-408 / 2014].
4. *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo suda Respubliki Buryatiya ot 31.03.2014 po delu № 33-1086* [Appeal definition of the Supreme Court of the Republic of Buryatia on 03/31/2014 in case No. 33-1086].
5. *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo suda Respubliki Tatarstan ot 09.09.2013 po delu № 33-10844/2013* [Appeal definition of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan from 09.09.2013 in case No. 33-10844 / 2013].
6. *Federal'nyi zakon ot 02.10.2007 № 229-FZ (red. ot 03.08.2018) «Ob ispolnitel'nom proizvodstve». St. 33* [Federal Law of 02.10.2007 No. 229-FZ (as amended on 03.08.2018) "On Enforcement Proceedings". Art. 33].
7. *Federal'nyi zakon ot 29.12.2014 № 476-FZ (red. ot 29.06.2015) «O vnesenii izmenenii v Federal'nyi zakon «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii v chasti regulirovaniya reabilitatsionnykh protsedur, primenyaemykh v otnoshenii grazhdanina-dolzhnika»* [Federal Law dated December 29, 2014 No. 476-FZ (as amended on June 29, 2015) "On Amendments to the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" and Certain Legislative Acts of the Russian Federation Regarding the Regulation of Rehabilitation Procedures Applicable to Citizens the debtor].
8. *Federal'nyi zakon ot 26.10.2002 № 127-FZ (red. ot 27.12.2018) «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)»* [Federal Law dated 10.26.2002 No. 127-ФЗ (as amended on 12.27.2018) "On insolvency (bankruptcy)"].
9. Fioshin A.V. (2015) Soglasenie ob uplate alimentov: nekotorye aspekty pravovogo regulirovaniya [The agreement on the payment of alimony: some aspects of legal regulation]. *Notarius* [Notary], 1, p. 31.
10. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 23.05.2018)* [Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 11/30/1994 No. 51-FZ (as amended on 05.23.2018)].
11. *Obzor sudebnoi praktiki po delam, svyazannym so vyzskaniem alimentov na nesovershennoletnikh detei, a takzhe na netrudosposobnykh sovershennoletnikh detei (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 13.05.2015)* [Review of judicial practice in cases involving the recovery of alimony for minor children, as well as for disabled adult children (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 13.05.2015)].
12. *Opredelenie Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 08.09.2018 po delu № 305-ES18-9309* [The definition of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.27.2017 No. 310-ЭС17-9405].
13. *Opredelenie Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 02.08.2018 po delu № 305-ES18-1570, A40-184304/2015* [Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of September 8, 2017 in case No. 305-ЭС18-9309].

14. *Opredelenie Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 27.10.2017 № 310-ES17-9405* [The definition of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.27.2017 No. 310-ЭС17-9405].
15. *Opredelenie Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 08.10.2018 № 305-ES18-9309 po delu № A40-61240/2016* [Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 08.10.2018 No. 305-ES18-9309 in case No. A40-61240 / 2016].
16. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 14.05.2012 № 11-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii abzatsa pervogo stat'i 446 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan F.Kh. Gumerovoi i Yu.A. Shikunova»* [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 14/05/2012 No. 11-P “On the case of verifying the constitutionality of the provisions of the first paragraph of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens Gumerova and Shikunov].
17. *Semeinyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 29.12.2017). Razd. 5* [The Family Code of the Russian Federation of December 29, 1995 No. 223-FZ (as amended on December 29, 2017). Section five].
18. Voronov E.N. (2014) *Ispolnitel'noe proizvodstvo (zaklyuchitel'naya stadiya grazhdanskogo protsessa)* [Executive proceedings (final stage of the civil process)]. Kursk.

УДК 34

Страхование предпринимательских рисков

Багомедов Багомед Магомедзагирович

Студент,

Дагестанский государственный университет,
367000, Российская Федерация, Махачкала, ул. Гаджиева, 43-а;
e-mail: bagomedov@mail.ru

Аннотация

Деятельность любого предприятия связана с различными рисками, имеющими свои особенности, а также различную вероятность наступления, величину и размер возможного убытка. С целью обеспечения максимально стабильной долгосрочной деятельности хозяйствующего субъекта необходимо всячески бороться с негативными воздействиями рисков на функционирование предприятия в целом. А это, в свою очередь означает, что следует принимать меры, которые дали бы возможность снизить вероятность наступления неблагоприятного события или уменьшить величину убытков до минимально возможного уровня. В настоящий момент, когда активно осуществляются усовершенствование и техническое перевооружение старых предприятий, когда быстро растут и зарождаются новые производства и технологические процессы, все субъекты рынка нуждаются в эффективной комплексной защите своей деятельности от воздействия различных рисков. Страхование изначально является наиболее удобным, функциональным и распространенным инструментом защиты от воздействия различных рисков, поскольку страхователь, передав риск страховой компании, получает гарантию компенсации ущерба при наступлении непредвиденных и неблагоприятных событий. Разработка механизма управления рисками на основе методов страховой защиты, а также его внедрение непосредственно в процесс функционирования предприятия, представляется актуальной и значимой.

Для цитирования в научных исследованиях

Багомедов Б.М. Страхование предпринимательских рисков // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 60-64.

Ключевые слова

Предпринимательский риск, объект страхования, имущество, убытки, гражданско-правовая ответственность.

Введение

Категория риска пронизывает широкий круг общественных отношений, регулируемых современным правом. Праву известны экологические, природные, политические, экономические, инвестиционные, техногенные и еще большой ряд других рисков. Тем не менее, среди всех форм рискованной деятельности, регулируемых правом, риск, сопровождающий предпринимательскую деятельность, можно назвать наиболее привлекательным для исследовательской мысли. Риск как вид деятельности связан с намерением получить определенный и значимый результат путем применения необычных или новых методов. Риск может привести к ускорению технического, научного и общественного прогресса, оказать положительное воздействие на социальную и духовную атмосферу общества [Гончарова, Кульпина, 2018, 2].

Актуальной остается проблема поиска единообразного подхода к пониманию сущности предпринимательского риска как самостоятельного объекта страхования, без решения которой представляется невозможным определить отличительные особенности страхования предпринимательских рисков в сравнении с другими видами имущественного страхования.

Основная часть

Большинство авторов придерживаются точки зрения, что предпринимательский риск может быть охарактеризован как возможность наступления событий, влекущих неблагоприятные экономические последствия в виде имущественных потерь (расходов, убытков) или неполучения ожидаемых доходов [Антонова, 2003, 55]. Согласно второй позиции, если предпринимательская деятельность по своей сущности является рискованной, то хозяйствующие субъекты сознательно идут на риск, чтобы, в конечном счете, достигнуть своей основной цели – получение прибыли [Вишняков, 2008, 303]. Отсюда следует, что предпринимательский риск:

- является вероятностью наступления в равной степени как желаемых, так и невыгодных последствий [там же, 303];

- может рассматриваться как ожидание субъектом предпринимательской деятельности позитивного результата принятого им хозяйственного решения при одновременном допущении негативного [Волкова, 2016, 10].

Таким образом, предпринимательский риск как признак предпринимательской деятельности – комплексное явление, которое может быть определено как вероятность наступления событий, непосредственно вызывающих отклонения от ожидаемых результатов предпринимательской деятельности и, соответственно, положительно или отрицательно влияющих на имущественное положение хозяйствующего субъекта в силу объективных факторов или поведения самого субъекта предпринимательской деятельности (его контрагентов) [там же, 6].

Тем не менее, согласно п. 3 ч. 2 ст. 929 ГК РФ, предпринимательский риск в качестве объекта страхования может быть охарактеризован как возможность наступления именно негативного имущественного результата в виде убытков, т.е. непокрываемых (затраты на выплату заработной платы во время перерыва в производстве и т.п.), дополнительных (например, по устранению последствий аварии на производстве) расходов или неполучения запланированных доходов. Таким образом, понятие предпринимательского риска как признака предпринимательской деятельности шире понятия предпринимательского риска применительно к страховым правоотношениям.

В научной литературе встречается расширительная трактовка исследуемой правовой категории, в соответствии с которой в ее содержание включают имущественные интересы, связанные с сохранением имущества, а также с вероятностью наступления гражданско-правовой ответственности [Лутовинова, 2015, 42].

Представляется, что в результате такого толкования происходит смешение различных по своему содержанию видов страхования: страхование имущества, гражданской ответственности и предпринимательского риска, - поскольку законодатель не напрасно установил их дифференцированное правовое регулирование в ст. ст. 929-933 ГК РФ.

Предпринимательский риск как объект страхования отличается от объектов страхования имущества и гражданско-правовой ответственности принадлежностью имущественного интереса, поскольку предпринимательский риск – это интерес исключительно субъекта предпринимательской деятельности, в то время как интересы, связанные с риском утраты (гибели), недостачи, повреждения имущества и риском наступления гражданско-правовой ответственности может возникнуть также у граждан и некоммерческих организаций.

Условия возникновения имущественного интереса: в страховании предпринимательского риска – осуществление страхователем предпринимательской деятельности, в страховании имущества – принадлежность страхователю определенного имущества на праве собственности или ином вещном (обязательственном) праве, в страховании ответственности – потенциальная возможность неумышленного нарушения страхователем гражданских прав третьих лиц.

По предмету страхования, с которым неразрывно связан имущественный интерес страхователя: в страховании имущества – конкретное имущество, в страховании гражданско-правовой ответственности – обязанность имущественного характера, возложенная на страхователя в связи с совершенным им гражданским правонарушением, в страховании предпринимательского риска – убытки в виде непокрываемых (дополнительных) расходов или неполученного дохода как негативный результат осуществления предпринимательской деятельности.

По нашему мнению, на развитие страхования в предпринимательской сфере должно оказывать влияние государство: развивать нормативно-правовую базу страховой отрасли, повышать правовой уровень граждан и предпринимателей через обучение в учебных заведениях и на курсах повышения квалификации, создавать заинтересованность при оформлении страховых договоров (например, разработать систему снижения налоговых обязательств в случае страхования бизнеса от коммерческих рисков).

Необходимо стимулировать появление новых страховых услуг в предпринимательской сфере, повышать уровень доверия граждан к страховым компаниям путем усиления государственного контроля над выполнением страховыми организациями своих обязательств. В свою очередь сами страховые компании должны направить свои усилия на создание хорошей репутации путем повышения качества услуг и расширения ассортимента своих продуктов. Только совместные усилия государства и страховых компаний позволят увеличить количество страхователей и, следовательно, полноценно управлять предпринимательскими рисками.

Рассмотрев основные особенности страхования предпринимательского риска, необходимо отметить следующее. Данный вид страховой деятельности является одним из видов имущественного страхования и приобретает все большую актуальность в условиях дальнейшего развития рыночных отношений, в связи с чем возникает настоятельная необходимость совершенствования правового регулирования этого института.

Вышеизложенное позволяет выделить следующие признаки предпринимательского риска:

- 1) сопровождает предпринимательскую деятельность;
- 2) характеризуется вероятностью наступления отрицательного события, выражающегося в имущественных потерях в виде экономически неоправданных расходах или неполучения ожидаемых доходов от предпринимательской деятельности;
- 3) характеризуется расчетом вероятностного исхода при принятии решений.

Ввиду таких характерных черт предпринимательского риска как правовое явление он представляет собой допустимую предпринимателем при принятии решений вероятность возникновения неблагоприятных последствий в его имущественной сфере, явившихся результатом случайных обстоятельств, собственных невиновных действий и невиновных действий его контрагентов.

Заключение

Таким образом, риск в любом деле – малом и большом – должен рассматриваться как серьезный противник, к победе над которым надо готовиться заранее и тщательно. В научном плане нужен отличный аналитико-методический инструментарий, в практическом плане – систематическая «антирисковая» деятельность.

Библиография

1. Антонова Н.А. Страхование предпринимательского риска: проблемы и перспективы // Юрист. 2003. № 9. С. 54-58.
2. Вишняков Я.Д. Общая теория рисков. М.: Академия, 2008. 368 с.
3. Волкова М.А. Значение имущественного страхования для развития гражданского общества // Актуальные проблемы российского законодательства. 2016. № 15. С. 6-10.
4. Гончарова Е.В., Кульпина Д.В. Совершенствование управления предпринимательскими рисками как фактор формирования инновационного потенциала // Концепт. 2018. №10. С. 2.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018).
6. Лутовинова Н.В. Некоторые аспекты заключения договора страхования предпринимательского риска // Черные дыры в российском законодательстве. 2015. № 3. С. 40-45.
7. Миронова Е.Е. Актуальные проблемы страхования предпринимательских рисков // Территория науки. 2016. №6. С. 176.
8. Родин Р.С. Страхование предпринимательского риска // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №7. С. 57.
9. Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Право и риск. М., 2012. С. 22.
10. Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 44.

Insurance of entrepreneurial risks

Bagomed M. Bagomedov

Graduate Student,
Dagestan State University,
367000, 43-a, Gadzhieva st., Makhachkala, Russian federation;
e-mail: bagomedov@mail.ru

Abstract

The activity of any enterprise is associated with various risks that have their own characteristics, as well as different probability of occurrence, the magnitude and amount of possible loss. In order

to ensure the most stable long-term activity of an economic entity, it is necessary to struggle in every way against the negative effects of risks on the operation of the enterprise as a whole. And this, in turn, means that measures should be taken that would make it possible to reduce the likelihood of an adverse event or reduce the amount of damages to the lowest possible level. At the moment, when the improvement and technical re-equipment of old enterprises are being actively carried out, when new production and technological processes are rapidly growing and emerging, all market actors need effective comprehensive protection of their activities from the effects of various risks. Insurance is initially the most convenient, functional and common tool for protection against the effects of various risks, since the insured, having transferred the risk to the insurance company, receives a guarantee of compensation for damage in the event of unforeseen and adverse events. The development of a risk management mechanism based on insurance protection methods, as well as its introduction directly into the process of the enterprise's operation, is relevant and significant.

For citation

Bagomedov B.M. (2019) Strakhovanie predprinimatel'skikh riskov [Insurance of entrepreneurial risks]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 60-64.

Keywords

Business risk, insurance object, property, losses, civil liability.

References

1. Antonova N.A. (2003) Strakhovanie predprinimatel'skogo riska: problemy i perspektivy [Business risk insurance: problems and prospects]. *Yurist* [Lawyer], 9, pp. 54-58.
2. Goncharova E.V., Kul'pina D.V. (2018) Sovershenstvovanie upravleniya predprinimatel'skimi riskami kak faktor formirovaniya innovatsionnogo potentsiala [Improving the management of business risks as a factor in the formation of the innovation potential]. *Kontsept* [Concept], 10, p. 2.
3. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' vtoraya): 26.01.1996 № 14- FZ (red. ot 29.07.2018)* [Civil Code of the Russian Federation (Part Two): 01/26/1996 No. 14-Φ3 (as amended on 07.29.2018)].
4. Lutovinova N.V. (2015) Nekotorye aspekty zaklyucheniya dogovora strakhovaniya predprinimatel'skogo riska [Some aspects of the conclusion of the contract of insurance of business risk]. *Chernye dyry v rossiiskom zakonodatel'stve* [Black holes in the Russian legislation], 3, pp. 40-45.
5. Mironova E.E. (2016) Aktual'nye problemy strakhovaniya predprinimatel'skikh riskov [Actual problems of insurance of business risks]. *Territoriya nauki* [Science Territory], 6, p. 176.
6. Rodin R.S. (2016) Strakhovanie predprinimatel'skogo riska [Business risk insurance]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii* [Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 7, p. 57.
7. Tikhomirov Yu. A., Shakhrai S. M. (2012) *Pravo i risk* [Law and risk]. Moscow.
8. Tikhomirov Yu. A. (2013) Prognozy i riski v pravovoi sfere [Forecasts and risks in the legal sphere]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 3, p. 44.
9. Vishnyakov Ya.D. (2008) *Obshchaya teoriya riskov* [General risk theory]. Moscow: Akademiya Publ.
10. Volkova M.A. (2016) Znachenie imushchestvennogo strakhovaniya dlya razvitiya grazhdanskogo obshchestva [The value of property insurance for the development of civil society]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo zakonodatel'stva* [Actual problems of Russian legislation], 15, pp. 6-10.

УДК 347**О некоторых аспектах доктрины «снятия корпоративной вуали»
и возможностях ее применения в российском праве****Кешишян Александра Вагаршаковна**

Студент,
Дальневосточный федеральный университет,
690922, Российская Федерация, Владивосток, ул. Суханова, 8;
e-mail: alekasndrak@mail.ru

Зайцева Елизавета Евгеньевна

Студент,
Дальневосточный федеральный университет,
690922, Российская Федерация, Владивосток, ул. Суханова, 8;
e-mail: zalizaveta98@mail.ru

Воробьева Анна Олеговна

Студент,
Дальневосточный федеральный университет,
690922, Российская Федерация, Владивосток, ул. Суханова, 8;
e-mail: vorobeva_ao@mail.ru

Аннотация

Доктрина «снятия корпоративной вуали», или доктрина «проникающей ответственности», сформировалась в 1897 г. в англосаксонской системе права. Первое упоминание доктрины было по делу «Salomon v. A. Salomon & Co Ltd», которое по праву можно считать отправной точкой развития указанной доктрины. Ранее правовая система России находилась под влиянием существовавшей в том время советской правовой системы, в которой институт частной собственности и рыночных отношений практически не имел развития. Только с переходом к рыночным отношениям возникла потребность в пересмотре прежних подходов и наработок других правовых систем, так как стали возникать новые отрасли и институты права, не использовавшиеся в советский период. Особенностью конструкции юридического лица является защита личного имущества добросовестных участников общества от притязаний кредиторов. Однако возникла необходимость в разработке правила, которое служило бы исключением из вышеназванного правила, так как, прикрываясь корпоративными правами, участники-бенефициары могут обогащаться за счет контрагентов (государства) с помощью обмана либо намеренного невыполнения своих обязанностей.

Для цитирования в научных исследованиях

Кешишян А.В., Зайцева Е.Е., Воробьева А.О. О некоторых аспектах доктрины «снятия корпоративной вуали» и возможностях ее применения в российском праве // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 65-69.

Ключевые слова

Доктрина «снятия корпоративной вуали», «вуаль», субсидиарная ответственность, взыскание убытков, конструкция юридического лица.

Введение

Необходимость развития доктрины «снятия корпоративной вуали» была отмечена в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной в 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Концепция предлагала распространить субсидиарную ответственность не только в отношении учредителей и участников юридического лица, но и за счет выгодоприобретателей и иных лиц, имеющих возможность определять решения о совершении сделок, принимаемые юридическим лицом, что в конечном счете позволяло бы устанавливать проникающую ответственность и закрепляло бы возможность использования доктрины «снятия корпоративной вуали» вплоть до субсидиарной ответственности конечных бенефициаров.

Основная часть

Доктрина «снятия корпоративной вуали» позволяет возлагать ответственность по обязательствам корпорации на ее акционеров, в том числе обращать взыскание по долгам юридического лица на активы физических лиц – бенефициаров, а также связанных с основным должником компаний, не позволяя тому «скрываться» за ограниченной ответственностью владельцев юридического лица [Кривцун, 2018].

ГК РФ закрепляет, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ или другим законом. По общему правилу, юридическое лицо отвечает по своим обязательствам только принадлежащим ему имуществом. Именно термин «вуаль» подразумевает принцип, оберегающий участников юридического лица от долгов в пределах стоимости обособленного имущества общества (т.е. нахождение участников за ширмой юридического лица).

В настоящее время основной проблемой у кредиторов является отсутствие активов у должника. При осуществлении хозяйственной деятельности общество должно пропускать свою прибыль и обязательства через бухгалтерский и налоговый учеты. Однако организация в целях оптимизации деятельности фирмы может использовать несколько взаимозависимых обществ, каждое из которых может выполнять определенную задачу. Так, одно может накапливать прибыль, а второе – долги, тем самым происходит разделение бизнеса на две части: безрисковую и рисковую. В конечном итоге вторую компанию доводят до банкротства, кредиторы довольствуются только тем, что осталось на бумаге. Обанкротив рисковую компанию, бенефициар сохраняет активы в новой компании и продолжает работать.

ГК РФ отразил в себе доктрину вуали в ст. 53.1 ГК РФ. Указанная норма устанавливает ответственность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, за недобросовестные действия, которые повлекли убытки данного юридического лица. Свое отражение доктрина нашла и в ст. 61.20 Федерального закона от 26

октября 2002 г. № 127-ФЗ, именуемой «Взыскание убытков при банкротстве». Данная норма предусматривает возможность предъявления требований о возмещении юридическому лицу – должнику убытков, причиненных его органами управления и лицами, осуществляющими контроль за должником [Гутников, 2018]. Ответственность, предусмотренная ст. 61.20, является разновидностью корпоративной ответственности. Главное ее отличие от ст. 53.1 ГК РФ состоит в расширенном круге лиц, уполномоченных на предъявление требований о возмещении юридическому лицу убытков: таким правом обладают арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы.

Требование о возмещении убытков, причиненных должнику, к органу управления может предъявляться независимо от заявленных требований к тому же лицу о привлечении его к иным видам ответственности, предусмотренных Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. В таком случае требование о возмещении убытков удовлетворяется в части непокрытой субсидиарной ответственности. В этом случае имеет место применение доктрины «снятия корпоративной вуали». При применении ст. 60.20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ возникает проблема привлечения к ответственности за причинение убытков юридическому лицу не только лиц, входящих в состав органов юридического лица, но и иных лиц, которым предоставлено право фактически определять действия юридического лица. В связи с этим возникает ситуация совпадения субъектов субсидиарной ответственности за невозможность удовлетворения требований кредиторов и прямой ответственности за причинение юридическому лицу убытков. Если руководитель юридического лица нарушает свои обязанности и этим причиняет значительные убытки, его можно привлечь к прямой ответственности. Причинение крупных убытков может повлечь невозможность удовлетворения требований кредитора, что может послужить основанием для привлечения руководителя к субсидиарной ответственности перед кредиторами по ст. 61.11 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ.

Заключение

Основополагающим началом конструкции юридического лица является ограниченная ответственность, поэтому данную доктрину можно рассматривать как возможность борьбы со злоупотреблениями со стороны юридического лица, как возможность лишения участников ограниченной ответственности.

Закрепление на нормативном уровне концепции «снятия корпоративной вуали» обеспечит защиту и интересов кредиторов. Можно обратиться взыскание на активы физических лиц бенефициаров, не позволяя недобросовестному должнику скрыться за ограниченной ответственностью общества.

Данная доктрина не может применяться повсеместно, поскольку основополагающим началом конструкции юридического лица, как отмечено выше, является ограниченная ответственность. Применение доктрины как один из принципов исключения ограниченной ответственности может позволить пресечь злоупотребления со стороны предприятий.

Библиография

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.10.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

2. Гутников О. Возмещение убытков в деле о банкротстве: новые виды ответственности или неудачное использование известных институтов // *Хозяйство и право*. 2018. № 1. С. 18-30.
3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/
4. Кривцун Е.П. Доктрина «снятия корпоративной вуали»: история появления, становление, развитие, и ее имплементация в правовой системе России // *Вопросы экономики и права*. 2018. № 4. С. 12-17.
5. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Рос. Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 27.09.2002; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 16.10.2002. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/

On some aspects of the doctrine of lifting the corporate veil and possibilities of its application in Russian law

Aleksandra V. Keshishyan

Student,
Far Eastern Federal University,
690922, 8, Sukhanova st., Vladivostok, Russian Federation;
e-mail: alekasndrak@mail.ru

Elizaveta E. Zaitseva

Student,
Far Eastern Federal University,
690922, 8, Sukhanova st., Vladivostok, Russian Federation;
e-mail: zalizaveta98@mail.ru

Anna O. Vorob'eva

Student,
Far Eastern Federal University,
690922, 8, Sukhanova st., Vladivostok, Russian Federation;
e-mail: vorobeveva_ao@mail.ru

Abstract

The article aims to study the doctrine of lifting the corporate veil (piercing the corporate veil) that was formed in 1897 in the Anglo-Saxon legal system. The doctrine was mentioned for the first time in the case of *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd*, which can be considered the starting point for the development of this doctrine. Previously, the legal system of Russia was under the influence of the Soviet legal system that existed during the time, when the institution of private property and market relations had almost no development. Only the transition to market relations created a need for revising the previous approaches and groundwork of other legal systems, as new branches and institutions of law, which were not used during the Soviet period, began to emerge. The article points out that the arrangement of a legal entity is characterised by the protection of personal property of bona fide participants from claims of creditors. However, there is a need for introducing the rule that will serve as an exception, as it is possible that participating beneficiaries, exercising their corporate

rights, can get rich at the expense of contractors (the state) by means of deception or intended non-performance of their duties.

For citation

Keshishyan A.V., Zaitseva E.E., Vorob'eva A.O. (2019) O nekotorykh aspektakh doktriny “snyatiya korporativnoi vuali” i vozmozhnostyakh ee primeneniya v rossiiskom prave [On some aspects of the doctrine of lifting the corporate veil and possibilities of its application in Russian law]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 65-69.

Keywords

Doctrine of lifting the corporate veil, veil, subsidiary liability, recovery of damages, arrangement of a legal entity.

References

1. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya): feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.11.1994 № 51-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 21.10.1994 [Civil Code of the Russian Federation (Part 1): Federal Law of the Russian Federation No. 51-FZ of November 30, 1994]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ [Accessed 27/02/19].
2. Gutnikov O. (2018) Vozmeshchenie ubytkov v dele o bankrotstve: novye vidy otvetstvennosti ili neudachnoe ispol'zovanie izvestnykh institutov [Compensation for losses in cases of bankruptcy: new types of liability or unsuccessful use of well-known institutions]. *Khozyaistvo i pravo* [Economy and law], 1, pp. 18-30.
3. Kontsepsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [The conception of the development of civil legislation in the Russian Federation]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/ [Accessed 27/02/19].
4. Krivtsun E.P. (2018) Doktrina “snyatiya korporativnoi vuali”: istoriya poyavleniya, stanovlenie, razvitie, i ee implementatsiya v pravovoi sisteme Rossii [The doctrine of lifting the corporate veil: the history of the emergence, formation, development, and its implementation in the legal system of Russia]. *Voprosy ekonomiki i prava* [Issues of economics and law], 4, pp. 12-17.
5. O nesostoyatel'nosti (bankrotstve): feder. zakon Ros. Federatsii ot 26.10.2002 № 127-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 27.09.2002: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 16.10.2002 [On insolvency (bankruptcy): Federal Law of the Russian Federation No. 127-FZ of October 26, 2002]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ [Accessed 27/02/19].

УДК 347.4

Проблемы правовой природы договора газоснабжения

Кучерова Диана Александровна

Аспирант,
кафедра гражданского права и процесса,
Белгородский государственный национальный исследовательский университет,
308015, Российская Федерация, Белгород, ул. Победы, 85;
e-mail: lire93@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена дискуссионному вопросу о самостоятельности договора газоснабжения или о его отнесении к энергоснабжению. Рассмотрены различные точки зрения ученых по данному вопросу. В настоящее время для развития отношений, которые возникают в газовой сфере, важно наиболее точно определить место и роль газоснабжения как объекта правового регулирования. В законодательстве России и на практике открыт вопрос о правовой природе отношений по газоснабжению, их характеристике и соотношении с договором энергоснабжения. По итогам проведенного анализа сделаны выводы о несоотношении рассматриваемых понятий, выдвинуто предложение о внесении изменений в действующее законодательство Российской Федерации путем добавления дополнительной главы или параграфа, который закрепил бы определение договора газоснабжения как самостоятельного объекта гражданского оборота, его предмет и особенности.

Для цитирования в научных исследованиях

Кучерова Д.А. Проблемы правовой природы договора газоснабжения // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 70-75.

Ключевые слова

Газоснабжение, энергоснабжение, газ, договор, договор газоснабжения.

Введение

Поставки газа осуществляются путем заключения договоров между потребителями и поставщиками в соответствии с гражданским законодательством РФ, утвержденными Правительством РФ правилами поставки газа и правилами пользования газом в РФ, а также другими нормативными правовыми актами, которые изданы для исполнения Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ. Вопрос о самостоятельности договора газоснабжения или о его отнесении к разновидности договора по энергоснабжению вызывает дискуссии в научной литературе.

Основная часть

В ст. 2 Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ предмет договора газоснабжения определяется как природный газ, нефтяной (он же попутный) газ, газ из газоконденсатных месторождений (который добывается и собирается газо- и нефтедобывающими компаниями), отбензиненный сухой газ и газ, который вырабатывается газо- и нефтеперерабатывающими компаниями.

Параграф 6 главы 30 ГК РФ закрепляет понятие энергоснабжения. В п. 2 ст. 548 ГК РФ сказано о том, что правила о договоре энергоснабжения применимы к отношениям, которые связаны со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью, нефтепродуктами, водой и иными товарами, если не установлено иное. Другими словами, ГК РФ содержит первоначальное понятие договора энергоснабжения, в то время как снабжение по отдельным видам энергии осуществляется посредством отдельных видов этого договора.

В случае передачи газа такие отношения регулируют договоры газоснабжения. Ряд авторов отмечают своеобразие договора газоснабжения и указывают на то, что в данном договоре отсутствует отделение предмета договора от самой деятельности газоснабжающей компании [Ращевский, 2001]. Исходя из определения газоснабжения, которое дает Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ, он включает в себя два вида деятельности: деятельность по обеспечению газоснабжением и отношения газоснабжения. Отношения, как и деятельность, являются предметом в договоре газоснабжения.

О.Н. Садиков считает, что договоры в сфере газоснабжения опосредуют разные этапы единого процесса исключительно транспортировки газа, следовательно, они имеют в качестве предмета однородные отношения [Садиков, 1961]. Однако при исследовании современного гражданского законодательства о газоснабжении он указывает на некоторые их характерные правовые особенности, что объясняет в некоторой степени самостоятельную специфику отношений как по снабжению газом, так и по его добыче и транспортировке, а также оказанию услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию газопроводов, по хранению и поставке газа. Другими словами, отношения, которые устанавливаются в этих договорах, имеют несколько разную природу и уж совсем никак не соотносятся с таким договором, как договор энергоснабжения, отделяя газоснабжение от родственного ему энергоснабжения.

Одни ученые считают, что под действие договора энергоснабжения подпадают все отношения, складывающиеся при снабжении электрической, тепловой энергией, газом, нефтью

и нефтепродуктами [Шафир, 1984]. Другие авторы полагают, что договоры на снабжение тепловой энергией, газом и иными товарами посредством присоединенной сети заключаются и осуществляются просто по модели договора энергоснабжения [Нефедова, www]. По их мнению, договоры по снабжению тепловой энергией, водой, нефтью и нефтепродуктами и прочие представляют собой разные виды договоров энергоснабжения. Иной позицией по этому вопросу придерживается М.И. Брагинский, который считает, что нормы о договоре энергоснабжения распространяются только на отношения по снабжению электрической и тепловой энергией [Брагинский, Витрянский, 2011, т. 2].

Приведенные выше точки зрения никак не могут свидетельствовать о схожести природы договора энергоснабжения, а также отношений газоснабжения. В договорной конструкции энергоснабжения присутствуют признаки публичного договора. Вопрос о публичности отношений в газоснабжении является дискуссионным. Можно предположить, что газоснабжение не относится к публичному договору, так как отдельные договорные конструкции, такие как добыча газа, транспортировка, хранение и поставка, не могут считаться публичными договорами.

С.А. Свирков считает, что предпосылкой для субсидиарного применения норм о договоре энергоснабжения к указанным отношениям стало нежелание законодателя распространить на все договоры, заключаемые на розничных рынках, статус публичных договоров, в число которых входит договор энергоснабжения. В обоснование данного мнения автор указывает на отсутствие возможности у сбытовых компаний обеспечить электроэнергией абсолютно всех обратившихся к ним абонентов [Свирков, 2013].

В.В. Башунов считает, что имеет место быть значительное несоответствие норм ГК РФ и норм Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ. В связи с этим автор приводит два положения, которые свидетельствуют о косвенной связи газоснабжения и договора энергоснабжения. Во-первых, ГК РФ и вышеупомянутый федеральный закон допускают субсидиарное применение норм об энергоснабжении к снабжению газом, в то время как официально газоснабжение не относится к энергоснабжению. Во-вторых, в ГК РФ понятие энергоснабжения замыкается чисто на отношениях, связанных с возмездной передачей товаров энергоснабжающей организации абоненту, в то время как газоснабжение предполагает осуществление газоснабжающей организацией и других функций [Башунов, 2005, 14].

Поскольку газоснабжение по действующему законодательству есть форма энергоснабжения, можно говорить о двух формах отношений по снабжению газом: фактической (добыча, транспортировка, хранение и поставка газа), названной в Федеральном законе от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «обеспечением потребителей газом», и юридической (оформление перечисленных отношений). Таким образом, в рамках газоснабжения необходимо различать деятельность по обеспечению газоснабжения и собственно отношения газоснабжения.

Главным отличием этих двух составляющих является то, что в отношениях газоснабжения имеется цель передачи прав на газ. Потребление может осуществляться как через присоединенную сеть, так и, например, посредством доставки газа баллонами. При этом подача потребителю газа посредством присоединенной сети является лишь одним из возможных способов исполнения данного обязательства по обеспечению газом, тогда как применительно к договору энергоснабжения снабжение через присоединенную сеть является именно технической особенностью исполнения обязательств и само по себе не может служить

видообразующим признаком, позволяющим выделить самостоятельный тип или вид гражданско-правового договора. Другими словами, энергоснабжение, в отличие от газоснабжения, не может осуществляться иным путем, кроме как через присоединенную сеть.

Однако подача энергии через присоединенную сеть не является признаком договора энергоснабжения, определяющим способ подачи энергии. Кроме того, потребитель газа не причастен в решениях технико-организационных и правовых вопросов в газоснабжении. Действительно, котельная или завод не участвуют в отношениях по строительству газовых станций или прокладке магистральных газопроводов. Отсюда следует, что потребитель не является обязательным участником абсолютно всех возможных отношениях газоснабжения, в то время как для договора энергоснабжения обязательной стороной является абонент (потребитель). Самостоятельными действиями по обеспечению газом являются транспортировка, добыча, хранение и поставка газа [Фастенков, 2013, 12].

Заключение

В настоящее время для развития отношений, которые возникают в газовой сфере, важно наиболее точно определить место и роль газоснабжения как объекта правового регулирования. В законодательстве РФ и на практике открыт вопрос о правовой природе отношений по газоснабжению, их характеристике и соотношении с договором энергоснабжения. Указанные характерные особенности договора газоснабжения и договора энергоснабжения позволяют прийти к выводу о том, что такие отношения не соотносятся как род и вид. В связи с этим предлагается закрепить на законодательном уровне путем добавления дополнительного параграфа норм, закрепляющих определение договора газоснабжения, его предмет и особенности.

Библиография

1. Бальжиров Б.В. Публичные договоры в сфере энергетики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.
2. Башунов В.В. Договоры купли-продажи и транспортировки газа через присоединенную сеть: правовая природа и порядок заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 26 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 5 т. М.: Статут, 2011. Т. 2. 780 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон Рос. Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.12.1995. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/
5. Кузнецов К.Б. Комментарий к Федеральному закону от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (постатейный). М.: ЭлКниги, 2015. 175 с.
6. Нефедова Ю.Ю. Предмет договора в сфере газоснабжения. URL: <http://territoriaprava.ru/topics/46299>
7. О газоснабжении в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 31.03.1999 № 69-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 12.03.1999: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 17.03.1999. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22576/
8. Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 05.02.1998 № 162. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17781/
9. Рашевский Е.С. Частноправовые вопросы регулирования газоснабжения // Законодательство. 2001. № 4. С. 44-54.
10. Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М.: Госюриздат, 1961. 188 с.
11. Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии. М., 2013. 479 с.
12. Фастенков А. К вопросу о понятии «газ» и «газоснабжение» в законодательстве Российской Федерации // Юрист. 2013. № 7.
13. Шафир А.М. О предмете договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом // Правоведение. 1984. № 1. С. 90-92.

The problems of the legal nature of the gas supply agreement

Diana A. Kucherova

Postgraduate,
Department of civil law and procedure,
Belgorod State National Research University,
308015, 85, Pobedy st., Belgorod, Russian Federation;
e-mail: lire93@mail.ru

Abstract

The article is devoted to the controversial issue of viewing the gas supply agreement as a type of agreements or a kind of power supply agreements. It makes an attempt to consider different points of view of scholars on this issue. Currently, it is important to most accurately determine the place and the role of gas supply as an object of legal regulation with a view to facilitating the development of relations in the gas sector. The author of the article studies scientific literature and the legal framework for gas supply agreements, including the Civil Code of the Russian Federation and Federal Law No. 69-FZ of March 31, 1999 "On gas supply in the Russian Federation", and points out that there are gaps in the legislation of Russia and practice in this sphere, as they do not determine the legal nature of relations in the field of gas supply, their characteristics and correlation with the power supply agreement. The results of the analysis allow the author to conclude that the concepts under consideration are inconsistent, as well as to propose the amendment of the current legislation of the Russian Federation by adding a chapter or paragraph that will contain the definition of the gas supply agreement, its subject matter and features.

For citation

Kucherova D.A. (2019) Problemy pravovoi prirody dogovora gazosnabzheniya [The problems of the legal nature of the gas supply agreement]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 70-75.

Keywords

Gas supply, power supply, gas, agreement, gas supply agreement.

References

1. Bal'zhirov B.V. (2013) *Publichnye dogovory v sfere energetiki. Doct. Diss. Abstract* [Public contracts in the sphere of power engineering. Doct. Diss. Abstract]. Moscow.
2. Bashunov V.V. (2005) *Dogovory kupli-prodazhi i transportirovki gaza cherez prisoedinennuyu set': pravovaya priroda i poryadok zaklyucheniya. Doct. Diss. Abstract* [Contracts of sale and transportation of gas through a connected network: the legal nature and the procedure for conclusion. Doct. Diss. Abstract]. Saratov.
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. (2011) *Dogovornoe pravo: v 5 t.* [Contract law: in 5 vols.], Vol. 2. Moscow: Statut Publ.
4. Fastenkov A. (2013) K voprosu o ponyatii "gaz" i "gazosnabzhenie" v zakonodatel'stve Rossiiskoi Federatsii [On the concepts "gas" and "gas supply" in the legislation of the Russian Federation]. *Yurist* [Lawyer], 7.
5. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' vtoraya): feder. zakon Ros. Federatsii ot 26.01.1996 № 14-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.12.1995* [Civil Code of the Russian Federation (Part 2): Federal Law of the Russian Federation No. 14-FZ of January 26, 1996]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ [Accessed 25/02/19].

6. Kuznetsov K.B. (2015) *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 31 marta 1999 g. № 69-FZ "O gazosnabzhenii v Rossiiskoi Federatsii" (postateinyi)* [A commentary on Federal Law No. 69-FZ of March 31, 1999 "On gas supply in the Russian Federation" (article-by-article)]. Moscow: ElKnigi Publ.
7. Nefedova Yu.Yu. *Predmet dogovora v sfere gazosnabzheniya* [The subject matter of the gas supply agreement]. Available at: <http://territoriaprava.ru/topics/46299> [Accessed 25/02/19].
8. *O gazosnabzhenii v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 31.03.1999 № 69-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 12.03.1999: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 17.03.1999* [On gas supply in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 69-FZ of March 31, 1999]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22576/ [Accessed 25/02/19].
9. *Ob utverzhenii Pravil postavki gaza v Rossiiskoi Federatsii: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 05.02.1998 № 162* [On the approval of the Rules for gas supply in the Russian Federation: Decree of the Russian Government No. 162 of February 5, 1998]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17781/ [Accessed 25/02/19].
10. Rashchevskii E.S. (2001) *Chastnopravovye voprosy regulirovaniya gazosnabzheniya* [Private law issues of regulating gas supply]. *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 4, pp. 44-54.
11. Sadikov O.N. (1961) *Pravovye voprosy gazosnabzheniya* [Legal issues of gas supply]. Moscow: Gosyurizdat Publ.
12. Shafir A.M. (1984) *O predmete dogovorov na snabzhenie elektricheskoi, teplovoi energiei i gazom* [On the subject matter of power, heat and gas supply agreements]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1, pp. 90-92.
13. Svirkov S.A. (2013) *Osnovnye problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya oborota energii* [The main problems of civil law regulation of energy turnover]. Moscow.

УДК 347.751.

Развитие правового регулирования сделок, требующих согласия: историко-правовой аспект

Макаренко Ольга Викторовна

Старший преподаватель,
кафедра предпринимательского и таможенного права,
Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова (филиал в Пятигорске),
357500, Российская Федерация, Пятигорск, ул. Ермолова, 20;
e-mail: makarenko1975@mail.ru

Сумская Марина Юрьевна

Кандидат исторических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова (филиал в Пятигорске),
357500, Российская Федерация, Пятигорск, ул. Ермолова, 20;
e-mail: sumskaya@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам исторического развития правового регулирования сделок, требующих согласия. Рассмотрев вкратце историю развития правового регулирования сделок, требующих согласия, авторы останавливаются на правовом регулировании сделок самых ранних времен, рассматривают не только отечественное законодательство, цивилистическую доктрину и судебную практику, но и зарубежный исторический опыт регулирования соответствующих отношений. А именно развитие правового регулирования сделок, требующих согласия в Древнеримском праве, в Европейских странах (XVIII-XIX вв.), в Российской империи (XVIII-XIX вв.), в отечественном гражданском праве (XX вв.). Это позволило увидеть динамику развития регулирования и применение сделок, требующих согласия. Авторами были учтены различные мнения современных научных авторов и мнения классиков российской цивилистики по рассматриваемому вопросу. Для анализа было использовано зарубежное законодательство и теоретические исследования. Рассмотрев общие тенденции развития правового регулирования сделок, требующих согласия, авторы приходят к выводу, что большая часть гражданско-правовых институтов содержала получение согласия на совершение сделок, что хорошо прослеживается с периода их появления. Современные условия применения таких сделок сохраняются с той лишь разницей, что они стали значительно обширнее.

Для цитирования в научных исследованиях

Макаренко О.В., Сумская М.Ю. Развитие правового регулирования сделок, требующих согласия: историко-правовой аспект // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 76-82.

Ключевые слова

Правовое регулирование, сделки, регулирование сделок, совершение сделки, правоспособность, конструкции, институты гражданского права.

Введение

Сделки как регулятор общественных отношений изучались наукой гражданского права давно и являлись одной из самых разработанных тем. Правовое регулирование сделок требовалось с ранних времен.

Развитие правового регулирования сделок, требующих согласия, в Древнеримском праве

Так, еще в Римской Империи присутствовала власть домовладыки, которая получила распространение среди многих субъектов, обладающих главным образом правоспособностью в области частного права. На других членов семьи правоспособность в области частного права не распространялась, им позволяли вступать в имущественные отношения, но лишь для того, чтобы создать права для *paterfamilias*, но не обязанности [Новицкий, 2005, 76]. Уже в те времена существовали лица, находящиеся под опекой или попечительством. Опеку (*tutela*) и попечительство (*cura*) назначали в соответствии с тем, что некоторые лица, например, в связи с возрастом, состоянием здоровья или особым положением, нуждались в помощи и охране. Под опеку попадали несовершеннолетние, расточители, а под попечительство – безумные и minors (лица, не достигшие 25 лет). Так, в Законах XII таблиц в Tab. V говорится о том, что женщины, даже совершеннолетние, нуждаются в опеке (Гай, Институции, I 144-145) [Памятники римского права, 1997, 7], что делает необходимое присутствие опекуна при процедуре получения согласования на совершение сделки.

В Дигестах Юстиниана в Книге 26 Титул VIII (D.26.8.) «Об утверждении сделок опекунами и попечителями и об их согласии (на совершение подопечным сделок)» определялись случаи, при которых требовалось согласие опекуна. Также было указано, что для согласия недостаточно простое присутствие, необходимо убедиться, что оно добровольное (Ульпиан) [Загоровский, 2003, 152]. Таким образом, подтверждалось свободное волеизъявление на совершение подобных действий.

Древнеримское право было построено на условии, в соответствии с которым отсутствующее согласие опекуна на совершение сделки приводило к тому, что у подопечных из таких сделок не возникали никакие обязанности. Таким образом, уже в Римском праве существовало условие о признании действительной сделки, которую можно совершать без согласия опекуна, если она совершается к выгоде и в соответствии с интересом подопечного.

При этом считалось, что если опекун дает согласие, то сделка приобретает юридическую силу. Опекун обязан был присутствовать при совершении сделки, выражая тем самым свое согласие. Попечитель имел полное право выразить свое согласие неформально и даже в другое время от сделки, например, дать свое одобрение по срокам ранее или позже [Новицкий, 2005, 61].

Деление на классы, которое было характерно для римского общества, повлияло на правоспособность лица. Так, в постклассический период принадлежность к «колонату» привела к тому, что крестьян и их сыновей прикрепили к земле, считая их с землей «единым целым».

Продавать собственное имущество, которое входило в состав пекулия, колонам позволялось лишь с согласия хозяина участка.

В исследуемый период существования сделок, которым требовалось согласие, уже были определены случаи, при которых необходимо было получить согласие на заключение сделки от лица, не являющегося стороной этой сделки. Такое согласие выдавалось добровольно, и этим было подтверждено свободное пожелание лица дать согласие на сделку. Иногда определялась письменная форма такого выдаваемого согласия. Но иногда отсутствовало необходимое согласие на сделку, к примеру, при отсутствии согласия попечителя на сделку, которая заключалась подопечным, последний не брал на себя «обязательства», то есть такая сделка не вела к каким-либо обязанностям. Поэтому, были установлены последствия совершения сделок без согласия, которое уже в то время было необходимым. При совершении сделок лицами, не достигшими возраста 25 лет, согласие попечитель мог выражать в любое время, даже после совершения сделки. Тем самым была подтверждена (одобрена) уже совершенная сделка.

Развитие институтов гражданского права дало толчок к более широкому применению подобных сделок.

Правовое регулирование сделок, требующих согласия, в Европейских странах (XVIII-XIX вв.)

Римское право было известно в Европе, но позаимствовано оно было у пандектного права, где юридические конструкции нашли свое продолжение. К примеру, Германия, являющаяся разрозненным государством в XVIII-XIX вв., еще не обладала общим кодифицированным актом по гражданскому праву [Дженкс, 1941, 34].

Германское семейное право позаимствовало рецепцию римского права, но осуществляло ее лишь отчасти. Это выражалось в том, что, когда сын выходил из-под власти отца, становился экономически независимым, римское право все равно признавало отцовскую власть, которая действовала пожизненно. Поэтому происходили изменения и в отношениях, связанных с получением согласия отца на определенные действия, в том числе и на совершающие сделки.

Необходимо было тогда в Германии тщательно переработать и дополнить несогласованное законодательство, для этого требовалось принятие унифицированного акта, в котором содержалось бы наследие Римского права, основанное на пандектном праве, а также новых конструкций и институтах.

В соответствии традициями, трактующими согласование сделок, которые совершались недееспособными частично и ограниченно дееспособными лицами, они распространялись и на другие европейские законодательства. Так, в Гражданском уложении Итальянского Королевства 1865 г. присутствовали нормы, в которых содержались требования о получении согласия семейного совета, для совершения опекуном сделок с имуществом и имущественными правами малолетнего (ст. 296). Согласно ст. 297 данного Уложения это «разрешение не может быть общим, ему следует быть особенным, в соответствии с каждым отдельным актом». Следовательно, получение генерального согласия здесь полностью исключено [Зарудный, 1869, 94].

В странах с англосаксонской системой права, нормы «писаного права» занимали не столь значимое место, большая часть нормотворчества состояла из судебных решений, сделок, которые требовали согласия.

Как известно, институты общей собственности, перевода долга, залога и другие, развивались быстрыми темпами и уже тогда требовали получения согласия на сделку от лица,

которое не имело отношения к той стороне, которой совершалась сделка. В Англии, где отношения между членами товарищества регулировались (Акт о товариществах 1890 г.), как указывал составитель и редактор «Свода английского гражданского права» Э. Дженкс, применяли правило о сепаратных доходах товарища (п. 641 Акта), где «каждый член товарищества должен был предоставить предприятию отчет о всякого рода выгоде, которую он получил без согласования с прочими товарищами от каких-либо сделок, касающихся товарищества, или использовал имущество товарищества, фирменное наименование или деловые связи» [Дженкс, 1941, 89].

Гражданское законодательство США многие права вводило на основании старых общих прав Англии, но в то же время не оставляло их без изменений.

Как было изложено К.И. Малышевым, в соответствии с Гражданским уложением штата Калифорния (вступил в действие 01.01.1893 г.) в брачно-семейных отношениях, соответственно ст. 172 Уложения, муж имел полноценное право управления общим имуществом и безусловное право распоряжения им как своим. Но он (муж) не может подарить имущество или уступить «без надлежащего эквивалента, если жена изъявляла письменное на то согласие». [Малышев, 1906, 73].

Страны, перенявшие англосаксонскую систему права отношений между опекунами и опекаемыми, как описывает К.И. Малышев, имеют характер отношений доверительного управления (trust). В данном случае родители не имеют власти над имуществом детей и могут управлять им как опекуны в то время, пока дети являются несовершеннолетними, предоставляя отчеты, касающиеся использования имущества по достижении ими совершеннолетия. Опекун, по данному законодательству является доверительным представителем несовершеннолетнего [Дженкс, 1941, 21].

Правовое регулирование сделок, требующих согласия, в Российской империи (XIX-XX вв.)

В России также длительное время требовалось согласование выполнения сделки. Данное законодательство было отрегулировано отдельно. В Российской империи нормы об опеке над несовершеннолетними заключались, к примеру, в Своде Законов гражданских Российской империи (Том X, гл. вторая).

Так, например, ст. 188 содержала положения о неотделимых детях, согласно чему все «акты и крепости», в полной мере совершенные неотделимыми детьми без дозволения и согласия родителей, были признаны по отношению к родителям недействительными [там же, 172].

Выражая свое согласие, попечитель на совершение сделки несовершеннолетним (лица в возрасте от 14 до 21 года) устанавливал письменную форму такого согласия, которое он должен был подписать (ст. 220 Т. X. Свод законов гражданских) [Свод законов Российской империи, 1906, 21].

Получить согласие на сделку от государственных органов в России можно было только в том случае, если следовать требованиям, которые содержались также в нормах Свода.

Регулирование сделок, требующих согласия, в отечественном гражданском праве (период существования Советского государства)

Если говорить о регулировании сделок, которые требовали согласия, в отечественном гражданском праве в период существования Советского государства, то указание

общих норм регулирования данных сделок в ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. не содержалось.

В то время имелись в наличии отдельные статьи, которые регулировали подобные сделки. Более всего применялись они, когда совершались, например, сделки несовершеннолетних, достигших возраста 14 лет (в соответствии с ГК РСФСР 1922 г. и 15 лет – по ГК РСФСР 1964 г.). Для совершения данных сделок требовалось согласие законного представителя (ст. 9 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 15 ГК РСФСР 1964 г.); также при переводе своего долга должником на другое лицо, перевод производили только с согласия кредитора (ст. 126 ГК РСФСР 1922 г., ст. 215 ГК РСФСР 1964 г.); при совершении товарищем за свой счет или за счет третьих лиц сделок, которые были однородны с составляющими предметами деятельности товарищества. Данные сделки должны были заключаться с согласия товарищей (ст. 301 ГК РСФСР 1922 г.) и др. Так, по ГК РСФСР 1964 г. существенно расширилось регулирование сделок, которое требовало согласия. Но иногда возникали такие последствия, при которых отсутствовало такое согласие, это было вынесено в отдельные статьи. К такому обстоятельному делу, например, относилось совершение сделок несовершеннолетними (например, распоряжение имуществом), которые они совершали с 15 лет и только с согласия законных представителей (ст. 54 ГК РСФСР 1964 г.).

В ГК РСФСР 1964 г. было введено регулирование отношений поднайма – ст. 251, согласно данной статье сдачу нанимателем в поднаем нанятого имущества допускали только с согласия наймодателя. Исключение имело имущество, полученное соответственно договору бытового подряда, и это имущество нельзя было сдавать в поднаем.

В домах жилищно-строительных кооперативах жилое помещение гражданами все же сдавалось внаем, но только с согласия правления кооператива (ст. 298 ГК РСФСР 1964 г.).

Заключение

Итак, следует заключить, что история развития по применению и регулированию сделок, требующих согласия, рассматривает данный вид сделок с того времени, когда зародилось частное право.

Сделки, требуют согласия, и берут свое начало в римском праве.

Применение совершения сделок началось первоначально лицами, которые обладали не полной дееспособностью. Данные сделки требовали согласия, широко распространялись и также стали востребованными в других целях. Например, при защите интересов лиц, которые владели общей собственностью, также для совершения сделок с имуществом, которое находилось в титульном владении (субаренда) и затрагивали интересы собственников данного имущества, а также при защите государственных интересов с особенностями в регулировании, соответствуя определенному периоду развития социума.

Следовательно, рассмотрев данную проблему, следует заключить, что цель применения согласия на совершение сделки не была изменена. Регулирование сделок, которым требовалось согласие, не было обусловлено общим характером за период всего времени их существования, исключение составляло только унифицированное гражданское законодательство Германии.

Большая часть гражданско-правовых институтов содержала получение согласия на совершение сделок, что хорошо видно с периода их появления. Современные условия применения таких сделок сохраняются с той лишь разницей, что они стали значительно обширнее.

Библиография

1. Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. 896 с.
2. Дженкс Э. (ред.) Свод английского гражданского права: ученые труды. Вып. IV. Общая часть. Обязательственное право. М., 1941. 304 с.
3. Загоровский А.И. Курс семейного права. 2003. 464 с.
4. Зарудный С. Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Опыт сравнительного изучения системы законодательства. СПб., 1869. Ч. 1. 744 с.
5. Мальшев К.И. Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами восточных штатов с общим правом Англии и Северной Америки. СПб., 1906. Т. 1. 328 с.
6. Новицкий И.Б. Римское право. М., 2005. 362 с.
7. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608 с.
8. Свод законов Российской империи. Законы гражданские. Том VIII. Ст. 172. Том X. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books>

Development of legal regulation of transactions requiring consent: historical and legal aspects

Ol'ga V. Makarenko

Senior Lecturer,
Department of business and customs law,
Russian Economic University named after G.V. Plekhanov (branch in Pyatigorsk),
357500, 20, Ermolova st., Pyatigorsk, Russian Federation;
e-mail: makarenko1975@mail.ru

Marina Yu. Sumsкая

PhD in History,
Associate Professor at the Department of theory and history of state and law,
Russian Economic University named after G.V. Plekhanov (branch in Pyatigorsk),
357500, 20, Ermolova st., Pyatigorsk, Russian Federation;
e-mail: sumskaya@mail.ru

Abstract

The article is devoted to the historical development of legal regulation of transactions requiring consent. Having briefly considered the history of the development of legal regulation of transactions requiring consent, the authors dwell on the legal regulation of transactions of the earliest times, consider not only domestic legislation, civil doctrine and judicial practice, but also foreign historical experience in the regulation of relevant relations. Namely, the development of legal regulation of transactions requiring consent in Roman law, in European countries (XVIII-XIX centuries.), in the Russian Empire (XVIII-XIX centuries.), in domestic civil law (XX centuries.). This allowed us to see the dynamics of the development of regulation and the use of transactions requiring consent. The authors considered the different opinions of modern scientific authors and the views of the classics of Russian civil law on the issue under consideration. Foreign legislation and theoretical studies were used for the analysis. Having considered the General trends in the development of legal regulation of transactions requiring consent, the authors conclude that most of the civil law

institutions contained obtaining consent to transactions, which is well traced from the period of their appearance. The current conditions for the use of such transactions are preserved with the only difference that they have become much more extensive.

For citation

Makarenko O.V., Sumskaya M.Yu. (2019) Razvitie pravovogo regulirovaniya sdelok, trebuyushchikh soglasiya: istoriko-pravovoi aspekt [Development of legal regulation of transactions requiring consent: historical and legal aspects]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 76-82.

Keywords

Legal regulation, transactions, regulation of transactions, transactions, legal capacity, structures, institutions of civil law.

References

1. Berngeft F., Kohler I. (1910) *Grazhdanskoe pravo Germanii* [German civil law]. St. Petersburg.
2. Jenks E. (ed.) (1941) *Svod angliiskogo grazhdanskogo prava: uchenye trudy. Vyp. IV. Obshchaya chast'. Obyazatel'stvennoe parvo* [Code of English civil law: scholarly works. Issue IV. A common part. Law of Obligations.]. Moscow.
3. Malyshev K.I. (1906) *Grazhdanskie zakony Kalifornii v sravnitel'nom izlozhenii s zakonami vostochnykh shtatov s obshchim pravom Anglii i Severnoi Ameriki* [California civil laws in a comparative presentation with the laws of the eastern states with the common law of England and North America]. St. Petersburg. Vol. 1.
4. Novitskii I.B. (2005) *Rimskoe parvo* [Roman law]. Moscow.
5. (1997) *Pamyatniki rimskogo prava: Zakony 12 tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana* [Monuments of Roman law: Laws of 12 tables. Institutions Guy. Digesta Justinian]. Moscow: Zertsalo Publ.
6. *Svod zakonov Rossiiskoi imperii. Zakony grazhdanskie. Tom VIII. St. 172. Tom X* [The code of laws of the Russian Empire. Civil laws. Volume VIII. Art. 172. Volume X]. Available at: <http://civil.consultant.ru/reprint/books> [Accessed 02/02/2019]
7. Zagorovskii A.I. (2003) *Kurs semeinogo prava* [Family law course].
8. Zarudnyi S. (1869) *Grazhdanskoe ulozhenie Ital'yanskogo Korolevstva i russkie grazhdanskie zakony. Opyt sravnitel'nogo izucheniya sistemy zakonodatel'stva* [Civil Code of the Italian Kingdom and Russian civil laws. Experience of comparative study of the legislation system]. St. Petersburg. Part 1.

УДК 34

Ответственность по договору в российском и германском праве: доктринальный подход

Мочалова Вера Алексеевна

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и публично-правовых дисциплин,
Российский государственный университет им. А.Н. Косыгина,
115035, Российская Федерация, Москва, ул. Садовническая, 52/45;
e-mail: v.mochalova2015@yandex.ru

Аннотация

Цель настоящего исследования – выявить особенности доктринального подхода в российском и германском праве к пониманию ответственности по договору и оснований ее наступления. В качестве методов исследования использованы формально-юридический, сравнительно-правовой, диалектический методы. В ходе исследования установлено, что сложность юридической природы гражданско-правовой ответственности породила в отечественном праве множественность подходов к ее пониманию и интерпретации: она увязывается с мерами государственного принуждения, отождествляется с санкцией либо обязанностью правонарушителя по возмещению причиненных убытков. В германской доктрине гражданско-правовая ответственность трактуется более широко и включает в себя не только обязанность отвечать за свои действия, но и процесс реализации этой обязанности. В статье также сопоставляются юридические основания наступления гражданско-правовой ответственности за нарушение договора в российском и германском правовом порядке. Научная ценность исследования обусловлена тем фактом, что в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства 2009 г.¹ необходимо развитие института гражданско-правовой ответственности с целью повышения эффективности ее мер. Изучение сходных институтов в зарубежном праве и обоснованные заимствования могут, в том числе, способствовать достижению поставленной цели.

Для цитирования в научных исследованиях

Мочалова В.А. Ответственность по договору в российском и германском праве: доктринальный подход // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 83-90.

Ключевые слова

Договор, ответственность, правонарушение, санкция, убытки, вина.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009) // СПС «Консультант Плюс».

Введение

Ответственность по договору, как и гражданско-правовая ответственность в целом, представляет собой сложный институт, что обусловило отсутствие единого подхода к определению данного вида ответственности. Понятия, предлагаемые цивилистами, разнятся, в первую очередь, в зависимости от цели ответственности, которую за ней усматривают. Представляется целесообразным привести отдельные цивилистические подходы к определению гражданско-правовой ответственности.

Основная часть

Когда гражданско-правовая ответственность рассматривается как вид социальной ответственности, она определяется в виде формы государственного принуждения. Например, В.П. Грибанов определял данный вид ответственности как одну из форм государственного принуждения, которая связана с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота [Грибанов, 2001, 310-311]. Профессор Е.А. Суханов также рассматривает ответственность как форму государственного принуждения. Суд принуждает нарушителя претерпеть определенные имущественные санкции, в соответствии с которыми имущественные последствия неправомерного поведения перекладываются на нарушителя, а нарушенные интересы потерпевшего восстанавливаются [Суханов, 2006, 585-586].

Представители другого подхода усматривают в ответственности, прежде всего, не меру государственного принуждения, а санкцию за неправомерное поведение. Так, Н. Д. Егоров рассматривает гражданско-правовую ответственность как санкцию, которая применяется к правонарушителю и состоит в возложении на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишении принадлежащего ему права [Егоров, 2004, 643-644]. О.С. Иоффе определяет данный институт также как санкцию, влекущую определенные лишения имущественного или личного характера. «Как и положено санкции, она вызывает негативные последствия для правонарушителя, основанные на осуждении его поведения и стимулировании его к какой-либо деятельности: либо лишение гражданских прав, либо возложение новых обязанностей или дополнительных» [Иоффе, 2004, 141].

Вместе с этими трактовками в довольно широком смысле в литературе есть и определения в более узком смысле, а именно ответственность как обязанность должника, нарушившего обязательство, возместить кредитору причиненные убытки и уплатить установленную законом или предусмотренную договором неустойку. М.И. Брагинский отмечает, что «ответственностью за нарушение обязательства называют установленные законом меры имущественного воздействия на должника, нарушившего обязательство» [Брагинский, Витрянский, 2011, 614]. При этом в качестве характерных черт указывается, что ответственность носит имущественный характер и представляет собой возложение невыгодных имущественных последствий на нарушителя гражданских прав и обязанностей, которое связано с применением санкций [Грибанов, 2001, 310, 312]. Н.В. Витрук указывает на восстановительно-возмещающий или восстановительно-компенсационный характер данного вида ответственности, т.е. ее направленность в первую очередь на возмещение вреда и восстановление нарушенных прав. При этом обременение правонарушителя какими-либо карательными мерами является уже

второстепенной целью. В качестве функций указываются восстановительно-компенсационная, превентивная и воспитательная, во главе с первой. Из этого вытекает тот факт, что наказание – элемент ответственности, дополняющий восстановление нарушенных прав на основе государственного принуждения [Витрук, 2009, 138].

В литературе по гражданскому праву существует и такая точка зрения, согласно которой гражданско-правовая ответственность, наступающая за нарушение имущественных и личных неимущественных прав граждан и других субъектов права, выражается в справедливом возмездии в виде ограничений и лишений материального, личного и иного характера [Шиндяпина, 1998, 18].

Договорную же ответственностью определяют, как ответственность, возникающую в случаях неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора. Она наступает в случаях, предусмотренных не только законом, но и сторонами в договоре [Брагинский, Витрянский, 2011, 628]. При этом предполагается, что договорная ответственность отдельного обязательства не порождает и осуществляется путем присоединения к уже существующему между сторонами обязательству новой обязанности нарушителя [Иоффе, 2004, 95].

Таким образом, принимая во внимание все рассмотренные подходы, ответственность за нарушение договора в российском гражданском праве можно определить как обязанность стороны, не исполнившей или ненадлежащим образом исполнившей условия договора и/или нарушившей регулирующие данный институт нормы гражданского законодательства, претерпеть имущественные меры негативного характера, в соответствии с которыми сторона-нарушитель несет определенные имущественные лишения, установленные либо в договоре, либо в законе, а потерпевшая сторона получает возмещение вреда и восстановление нарушенных прав.

В германском гражданском праве сам термин ответственность имеет различные вариации. Так, для ее обозначения используются *Verantwortung*, *Verantwortlichkeit*, *Haftung*, *Haftbarkeit*, *Haftpflcht*, но из анализа германской доктрины и законодательства можно сделать вывод, что наиболее эквивалентным для нашего термина «ответственность» является *Haftung*. При этом данный термин может в одном контексте сводиться к обязанности отвечать за свои действия, а в другом – к последствиям возникновения возможной обязанности по возмещению вреда [Арсланов, 2013, 103-104]. Также он может подразумевать принадлежащее кредитору средство принуждения в противоположность обязанности должника действовать (*Schuld*). При этом важно также разграничение понятий ответственность (*Haftung*) и обязанность (*Verpflichtung*) в связи с судебным решением. Обязанность в данном случае будет связана с самим должником, а ответственность – с его имуществом [Thur, 1910, 110-111]. В целом ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в германском праве состоит в обязанности неисправной стороны возместить в денежной форме материальный ущерб (убытки), причиненный неисполнением обязательства. Таким образом, гражданско-правовая санкция за неисполнение договора носит исключительно имущественный характер [Васильев, Комаров, 2008, 479]. Цель применения мер ответственности – защита положительного договорного интереса и компенсация имущественных потерь потерпевшей стороны, которая создаст для нее такое положение, которое было бы, если бы договор не был заключен.

Юридическим основанием наступления гражданско-правовой ответственности по договору в российском праве является состав гражданского правонарушения. Данным термином принято

именовать условия или признаки, достаточные и необходимые для привлечения лица к этому виду ответственности [Алексеев, 1958, 47]. В состав входят следующие элементы: факт правонарушения (также обозначается как противоправное поведение), причинение ущерба, причинно-следственная связь между ними и вина [Иванчак, 2014, 218-219].

Первым элементом является противоправное поведение должника, которое состоит в нарушении обязательства. Выделяются две формы нарушения обязательства. Обязательство может быть нарушено в форме бездействия, которое состоит в неисполнении обязательства. В этом случае со стороны должника отсутствуют действия, соответствующие содержанию обязательства. Также обязательство может быть нарушено в форме действия, состоящего в ненадлежащем исполнении обязательства. В данном случае должник совершил определенные действия во исполнение обязательства, но они не соответствуют установленным законом и договором требованиям к надлежащему исполнению [Санникова, 2016, 278].

Вторым элементом правонарушения являются негативные последствия в виде понесенного ущерба. Некоторые ученые называют этот элемент «убытки». Но даже в отношении термина не существует единой доктринальной позиции. Согласно позиции В.В. Витрянского, понятие «убытки» необходимо отличать от категорий «вред» и «ущерб», обычно употребляемых для обозначения одного из условий гражданско-правовой ответственности либо одного из элементов состава гражданского правонарушения [Брагинский, Витрянский, 2011, 642]. Однако нужно заметить, что в научной литературе таких четких разграничений понятий не усматривается. Законодатель выделяет в составе убытков реальный ущерб и упущенную выгоду (п. 2 ст. 15 ГК РФ)². Реальный ущерб представляет собой расходы лица, которые можно разделить на два вида: расходы, необходимые для восстановления нарушенного права, и стоимость утраченного или поврежденного имущества. Под упущенной выгодой понимаются неполученные доходы, на которые увеличилась бы имущественная масса лица, право которого было нарушено, если бы нарушения не произошло.

В отношении причинно-следственной связи следует указать, что в нашем праве нет единства в подходах к пониманию причинной связи. Наиболее обоснованной следует считать теорию «прямых и косвенных связей» Н.Д. Егорова, который предложил признавать юридическое значение только за прямой (непосредственной) причинной связью между гражданским правонарушением и убытками. Такая связь имеет место тогда, «когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности» [Егоров, 2004, 669]. Таким образом, эта позиция позволяет уяснить, чем следует руководствоваться для разграничения прямой и косвенной причинной связи. Важно отметить также, что Верховный Суд РФ закрепил идею о том, что причинно-следственная связь должна быть доказана с разумной степенью достоверности (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7). Под разумной степенью достоверности понимается стандарт доказывания – «баланс вероятностей». Чтобы доказать наличие причинной связи, необходимо показать, что наличие причинной связи между нарушением и убытками более вероятно, чем ее отсутствие. При этом ВС РФ указал: «При установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается»³.

В том, что касается вины, необходимо отметить, что принцип вины впервые получил свое законодательное закрепление в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. Он стал рассматриваться с позиций двух концепций: психологической концепции вины, указывавшей, что вина – это психическое отношение лица к своим действиям и их последствиям, и объективной концепции, утверждавшей, что наличие психического отношения к конкретным явлениям в гражданском праве не первостепенно и не значительно [Идрисов, 2010, 7]. Во втором случае можно говорить об абстрактной модели ожидаемого поведения разумного и добросовестного участника имущественного оборота в той или иной ситуации [Брагинский, Витрянский, 2011, 756]. В связи с этим можно попытаться сформулировать обобщенное понятие вины в договоре, в силу которого виной будет признаваться психическое отношение стороны к совершенному им противоправному действию (бездействию), при условии, что оно должно было осознавать необходимость действовать (бездействовать) в той степени заботливости и осмотрительности, как это требовалось от него по характеру обязательства, а также приняло все зависящие от него меры для надлежащего исполнения договора.

Аналогичный подход к основанию наступления ответственности наблюдается и в германском праве. Состав гражданского правонарушения по общему правилу также включает в себя неправомерность деяния (*Rechtswidrigkeit*), вред (*Schaden*), причинно-следственную связь (*Verursachung*) и вину (*Verschulden*). В контексте вреда различаются имущественный и идеальный (нематериальный) вред. Вред имущественный в свою очередь подразделяется на позитивный вред и упущенную выгоду. Нематериальный вред может представлять моральный вред, страдания, упущенную радость отпуска, личный интерес. Нематериальный вред может быть возмещен в денежной форме на основании § 253 ГГУ⁴ только в установленных законом случаях. Говоря о причинно-следственной связи, необходимо отметить, что германском праве отсутствует критерий предвидимости. Господствующее место занимает теория адекватного причинения (*adaquater Kausalzusammenhang*), по которой юридически значимой является только причинная связь, имеющая место при нормальном ходе событий. Нормальный ход событий оценивается с точки зрения опытного наблюдателя (*erfahrener Beobachter*) в момент нарушения договора. Возмещению подлежат только убытки, вероятность возникновения которых существенно повысилась из-за нарушения договора. При этом должник не отвечает за убытки, на вероятность возникновения которых при нормальном развитии событий его нарушение не повлияло бы. Т.е. ответственность исключается, когда нарушение договора было лишь одним из условий возникновения убытков, которые сами по себе возникли в силу необычных или посторонних обстоятельств [Larenz, 1982, 404-414]. При этом тот факт, насколько неисполнение договора нарушило обычный ход вещей, решается на усмотрение судьи с точки зрения «опытного наблюдателя», который обладает информацией, находящейся в распоряжении

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

⁴ Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. от 31.03.2013) // СПС «Консультант Плюс».

любого аналогичного лица и особыми сведениями, которые были известны нарушителю договора. Вина является чрезвычайно важным фактором наступления ответственности, при этом § 282 ГГУ указывает на презумпцию вины должника, а § 278 ГГУ, не давая четкого определения вины, называет две ее формы: умысел и небрежность. Вопрос о вине решается на основании того факта, проявил ли должник необходимую заботливость, т.е. заботливость порядочного коммерсанта. Как и в российском праве, стороны договора могут предусмотреть условия, освобождающие от ответственности сторону заранее, кроме умышленной ответственности. При этом нужно отметить, что в германском праве ответственность разделяется на два вида: основной вид – ответственность на основе вины (*Verschuldenshaftung*) и ответственность за специфическую опасность вещи (*Gefährdungshaftung*). Основанием наступления первого вида ответственности является упомянутый выше состав правонарушения. Для второго вида ответственности наличие вины не является обязательным. Подобное деление присутствует и в российском праве, где есть случаи безвиновной ответственности, например, если стороной, не исполнившей свои обязательства по договору, является предприниматель.

Заключение

Подводя итог сказанному, можно сделать следующие выводы:

1. Сложность юридической природы гражданско-правовой ответственности породила в отечественной науке гражданского права множественность подходов к ее пониманию и интерпретации: а) как меры государственного принуждения; б) как санкции за неправомерное поведение; в) как обязанности правонарушителя возместить причиненные убытки и уплатить неустойку; г) как меры наказания за совершенное правонарушение. В германской доктрине гражданско-правовая ответственность выводится из теории обязанности, но трактуется более широко, поскольку включает в себя не только обязанность отвечать за свои действия, но и процесс реализации этой обязанности. Вместе с тем, принуждение и наказание выступают важными характеристиками гражданско-правовой ответственности в теории германского права.

2. Ответственность за нарушение договора в российском и гражданском праве имеет сходную трактовку, она возникает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств и состоит в обязанности неисправной стороны возместить в денежной форме материальный ущерб (убытки), причиненный неисполнением обязательства, и восстановить нарушенные права.

3. Юридическим основанием наступления гражданско-правовой ответственности по договору в российском праве является состав гражданского правонарушения, который образуют: правонарушение, причинение ущерба, причинно-следственная связь между ними и вина. Аналогичные условия образуют состав гражданского правонарушения и в германском праве. Однако в германском праве причинная связь базируется на теории адекватного причинения, поэтому возмещению подлежат только убытки, вероятность возникновения которых существенно повысилась из-за нарушения договора, тогда как в нашем праве возмещению подлежат убытки, которые являются обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства.

4. Учитывая черты сходства в правовом регулировании ответственности в германском и российском праве, обращение отечественной науки к германской теории ответственности позволяет выбрать направление развития института гражданско-правовой ответственности, в том числе за нарушение условий договора, а также выступает необходимой предпосылкой

совершенствования российского права с учетом целей, поставленных в Концепции развития гражданского законодательства 2009 года.

Библиография

1. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. № 1. С. 47-53.
2. Арсланов К.М. Понятие гражданско-правовой ответственности по германскому праву // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 101-108.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2011. 847 с.
4. Васильев Е.А., Комаров В.С. Гражданское и торговое право зарубежных государств. М.: Международные отношения, 2008. Том 1. 560 с.
5. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: Норма, 2009. 259 с.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.
7. Егоров Н.Д. Гражданское право. М., 2004. С. 643-644.
8. Иванчак А.И. Гражданское право Российской Федерации: Общая часть. М.: Статут, 2014. 268 с.
9. Идрисов Х.В. Вина как условие ответственности в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 182 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право // Избранные труды. СПб.: Пресс, 2004. Т. III. 837 с.
11. Санникова Л.В. Гражданский кодекс РФ. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права»: Комментарий. М.: Статут, 2016. 624 с.
12. Суханов Е.А. Гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2006. Т. 1: Общая часть. 720 с.
13. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М.: Книжный мир, 1998. 162 с.
14. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechtrs. 1 B. Allgemeiner Teil. Munchen, 1982.
15. Thur A., von. Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts in 2 B. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1910. B 1: Allgemeine Lehren und Personenrecht.

Contractual liability in Russian and German law: a doctrinal approach

Vera A. Mochalova

PhD in Law,
Associate Professor at the Department of civil law and public law disciplines,
Russian State University named after A.N. Kosygin,
115035, 52/45, Sadovnicheskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: v.mochalova2015@yandex.ru

Abstract

The purpose of this study is to identify the features of the doctrinal campaign in the Russian and German law to understand the responsibility under the contract and the grounds for its occurrence. Formal-legal, comparative-legal, dialectical methods are used as research methods. The study found that the complexity of the legal nature of civil liability has given rise to a plurality of approaches to its understanding and interpretation in domestic law: it is linked to measures of state coercion, is identified with the sanction or the obligation of the offender to compensate for damages. In German doctrine, civil liability is treated more broadly and includes not only the duty to be responsible for one's actions, but also the process of carrying out that duty. The article also compares the legal grounds of civil liability for breach of contract in the Russian and German legal orders. The scientific value of the study is due to the fact that in accordance with the Concept of development of civil legislation in 2009 it is necessary to develop the Institute of civil liability in order to improve the

effectiveness of its measures. The study of similar institutions in foreign law and reasonable borrowing can, in particular, contribute to the achievement of this goal.

For citation

Mochalova V.A. (2019) *Otvetstvennost' po dogovoru v rossiiskom i germanskom prave: doktrinal'nyi podkhod* [Contractual liability in Russian and German law: a doctrinal approach]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 83-90.

Keywords

Contract, liability, offense, sanction, damages, guilt.

References

1. Alekseev S.S. (1958) O sostave grazhdanskogo pravonarusheniya [On the composition of a civil offense]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1, pp. 47-53.
2. Arslanov K.M. (2013) Ponyatie grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti po germanskomu pravu [The concept of civil liability under German law]. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* [Proc. of Kazan University. Series: Humanities], 155, 4, pp. 101-108.
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. (2011) *Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya* [Contract law. Book One: General Provisions]. Moscow: Statut Publ.
4. Griбанov V.P. (2001) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The exercise and protection of civil rights]. Moscow: Statut Publ.
5. Egorov N.D. (2004) *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. Moscow.
6. Idrisov Kh.V. (2010) *Vina kak uslovie otvetstvennosti v rossiiskom grazhdanskom prave. Doct. Dis.* [Wines as a condition of responsibility in Russian civil law]. Moscow.
7. Ioffe O.S. (2004) *Obyazatel'stvennoe pravo* [Law of Obligations]. In: *Izbrannye trudy* [Selected Works]. St. Petersburg: Press Publ. Vol. III.
8. Ivanchak A.I. (2014) *Grazhdanskoe pravo Rossiiskoi Federatsii: Obshchaya chast'* [Civil law of the Russian Federation: General part]. Moscow: Statut Publ.
9. Larenz K. (1982) *Lehrbuch des Schuldrechtrs*. Munchen.
10. Sannikova L.V. (2016) *Grazhdanskii kodeks RF. Postateinyi kommentarii k razdelu III «Obshchaya chast' obyazatel'stvennogo prava»: Kommentarii* [Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary to section III "General Part of the Law of Obligations": Commentary]. Moscow: Statut Publ.
11. Shindyapina M.D. (1998) *Stadii yuridicheskoi otvetstvennosti* [Stages of legal liability]. Moscow: Knizhnyi mir Publ.
12. Sukhanov E.A. (2006) *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. Moscow: Volters Kluver Publ. Vol. 1.
13. Thur A., von (1910) *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechtsin 2 B.* Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1910.
14. Vasil'ev E.A., Komarov V.S. (2008) *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh gosudarstv* [Civil and commercial law of foreign countries]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. Vol. 1.
15. Vitruk N.V. (2009) *Obshchaya teoriya yuridicheskoi otvetstvennosti* [General theory of legal liability]. Moscow: Norma Publ.

УДК 347.122

Проблемы правового статуса объектов незавершенного строительства

Чумакова Ольга Вячеславовна

Кандидат юридических наук,
Московский государственный строительный университет,
129337, Российская Федерация, Москва, шоссе Ярославское, 26,
e-mail: 7406976@gmail.com

Аннотация

Приобретение объектов незавершенного строительства в настоящее время является весьма распространенной практикой. Такая форма приобретения прав на будущий объект имеет свои преимущества и, соответственно недостатки. Преимущества состоят в том, на объект уже получены все необходимые разрешения, проект разработан, часть работ проведена и т.д. Все это уменьшает неопределенность как по срокам завершения работ, так и по конечной стоимости. Основным недостатком является то, что новому владельцу придется находиться в рамках уже принятых объемно-планировочных, конструктивных и иных технических решений. Правда встречаются случаи, когда объект покупается исключительно ради земельного участка к нему относящемуся, но такие случаи мы рассматривать не будем.

Естественно перед покупкой такой объект незавершенного строительства необходимо оценить. В это понятие каждый покупатель вкладывает свой смысл, однако все обычно сводится к необходимости дать ответы на следующий банальный вопрос – сколько этот объект стоит.

При ответе на этот вопрос необходимо решить следующие 3 основные задачи:

1. Провести анализ правового статуса данного объекта.
2. Провести анализ технического состояния объекта, определить объем, стоимость и качество выполненных работ.
3. Определить стоимость завершения строительства.

Для цитирования в научных исследованиях

Чумакова О.В. Проблемы правового статуса объектов незавершенного строительства // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 91-98.

Ключевые слова

Проект, объект, необходимые разрешения, конструктивные, технические решения.

Введение

Правовой статус объектов незавершенного строительства всегда находился в центре внимания юридической общественности и вызывал самые разные дискуссии по этому вопросу.

Действительно, из содержания ст. 130 Гражданского кодекса РФ невозможно сделать даже однозначного вывода о том, являются ли объекты незавершенного строительства объектом недвижимости или же их следует рассматривать лишь как известную совокупность строительных материалов и конструкций, в которую также вложен и труд строителей.

Между тем, очевидно, что указанная проблема является основной при анализе вопросов правового статуса объектов незавершенного строительства [Пожилова, 2017, 75].

Материалы и методы

Впервые о том, что объекты незавершенного строительства являются недвижимым имуществом на законодательном уровне было указано в ФЗ РФ от 21.07.97 № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (вступил в силу с 31.01.98). Так, в п. 2 ст. 25 данного Закона установлено, что "в случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право на указанный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов...".

Однако, сказав "а", Закон, к сожалению, не сказал "б", так как не указал четко, с какого момента объект незавершенного строительства признается недвижимым имуществом.

Казалось бы, наиболее простым выходом из данной ситуации было бы считать, что объект незавершенного строительства становится недвижимостью с момента его государственной регистрации, соответственно до этого он может считаться движимым имуществом [Корнукова, 2018, 22]. Данная позиция появилась и была весьма распространена после принятия Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Однако, как представляется, указанный вывод не соответствует в полной мере ст. 130 Гражданского кодекса РФ, которая относит имущество к недвижимому не по признаку наличия государственной регистрации или ее отсутствию, а по признаку возможности перемещения объекта без причинения ему вреда. Так, в Кодексе определено, что к недвижимым вещам относятся земельные участки, водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно [Лапо, 2018, 60]. На указанное было обращено внимание и в судебной практике. Например, в п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.97 № 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости", отмечается, что из материалов дела следовало, что на участке возведен фундамент и стены дома. Перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно. Следовательно, данный объект является объектом недвижимости [Лашенков, 2018, 109].

Между тем, хотелось бы сразу отметить, что сама по себе невозможность перемещения объекта без причинения ему ущерба не является достаточным основанием для признания и отнесения объекта незавершенного строительства к недвижимости.

Так, в п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.98 № 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" высказано интересное мнение о том, что по смыслу ст. 130 Гражданского кодекса РФ и ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного

подряда, относятся к недвижимому имуществу [Мишина, 2018, 109]. Таким образом, введено второе необходимое условие для отнесения незавершенного строительства к недвижимости - прекращение или расторжение договора подряда, в соответствии с которым осуществляется строительство объекта. Данная мысль была развита в дальнейшем в п. 21 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.00 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда". В данном пункте уже прямо и однозначно говорится о том, что незавершенные строительством объекты не относятся к недвижимому имуществу, если они являются предметом действующего договора строительного подряда.

Как представляется, указанная позиция совершенно обоснована.

Действительно, ведь до тех пор, пока договор подряда не расторгнут, между сторонами существуют лишь обязательственные отношения и ни о какой недвижимости речь идти просто не может. Соответственно, если объект незавершенного строительства является предметом действующего договора подряда, то он представляет собой объект обязательства, вытекающего из договора, но не объект вещных прав. Это влечет важные правовые последствия [Мочалова, 2017, 260]. Например, замена сторон по договору подряда в таком случае возможна лишь по правилам об уступке права требования или перевода долга, т.е. с использованием институтов обязательственного права. Между тем, как только обязательство по подряду прекращается, объект незавершенного строительства можно уже относить к недвижимому имуществу, так как налицо все признаки недвижимости, определенные в ст. 130 Гражданского кодекса РФ.

Изложенная выше позиция также дает весьма простой ответ и на длительный спор о том, кому принадлежит право собственности на объект незавершенного строительства в течение действия договора подряда. Ввиду того, что в это время строящийся объект является предметом обязательства, то говорить о том, кому принадлежит объект не имеет никакого смысла, так как в таком случае никаких вещных прав возникнуть просто не может, поскольку стороны (заказчика и подрядчика) связывают только обязательственные отношения по договору строительного подряда [Новиков, 2018, 75].

Между тем, в соответствии со ст. 219 Гражданского кодекса РФ право собственности на вновь создаваемое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает только с момента такой регистрации. При этом согласно ст.ст. 12 и 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество в случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства, должна быть предварительно (т.е. перед заключением сделки) осуществлена государственная регистрация права собственности в Едином государственном реестре прав. В противном случае получается, что продавец распоряжается имуществом, которое ему на праве собственности еще не принадлежит, а как известно, никто не может передать другому лицу больше прав, чем имеет сам. Соответственно и у покупателя такого объекта незавершенного строительства право собственности на него возникнуть не может [Петрушенко, 2017, 72].

К сожалению, указанное не учитываются зачастую и арбитражными судами.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.09.00 № 970/00 отмечено, что вывод кассационной инстанции о том, что у продавца возникло право собственности на объект, не заверченный строительством, и он мог обладать таким правом на день совершения договора купли-продажи указанного объекта и при отсутствии государственной регистрации права не соответствует ст. 219 Гражданского кодекса РФ и ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Соответственно для оценки действительности заключенного договора необходимо проверить была произведена в установленном порядке регистрация прав продавца на отчуждаемый им объект, не заверченный строительством [Помаскова, 2018, 59].

Результаты и обсуждения

В Информационном письме ВАС РФ от 24.01.00 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (п. 21) четко обозначены условия, при которых возможно совершение сделки с объектом, не завершенным строительством. Так, для решения вопроса о правомерности совершения сделки с подобными объектами необходимо установить факт расторжения договора строительного подряда, истребования заказчиком незавершенного результата работ, а также регистрации незавершенного строительства в качестве объекта недвижимости [Корнякова, 2018, 32]. Таким образом, только при одновременном наличии всех данных условий сделка по реализации объекта незавершенного строительства может быть признана соответствующей требованиям действующего законодательства.

В связи с этим нельзя не обратить внимание на следующий момент.

На практике нельзя путать понятия: переход (возникновение) права собственности на объект и риск случайной гибели (повреждения) объекта. Действительно, по общему правилу ст. 211 Гражданского кодекса РФ риск случайной гибели имущества несет собственник, однако эта же статья допускает исключение из этого правила. Как раз такое исключение сделано применительно к договору строительного подряда. Так, согласно ст. 741 Гражданского кодекса РФ риск случайной гибели или повреждения объекта строительства до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик, при этом указанное правило носит императивный характер и не может быть изменено соглашением сторон [Лашенов, 2018, 105]. Таким образом, заказчик, который принял объект незавершенного строительства, но не осуществил его государственную регистрацию, т.е. не стал еще собственником (и соответственно не имеет права распоряжаться объектом), уже, тем не менее, несет ответственность за его гибель или повреждение по независящим от него обстоятельствам. Следовательно, риск случайной гибели объекта незавершенного строительства переходит к заказчику еще до момента перехода к нему права собственности на указанный объект. В то же время следует иметь в виду, что подписание промежуточных актов приемки работ не означает перехода к заказчику риска гибели объекта, если в договоре строительного подряда отдельные этапы работ не выделены (п. 3 ст. 753 ГК РФ).

Вышеуказанное имеет немаловажное значение на практике и, к сожалению, не всегда учитывается сторонами [Макаров, 2018, 15].

Например, в п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.00 № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" обращено внимание на то, что акты, на которые ссылается истец (подрядчик), подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов, а в связи с тем, что в договоре этапы работ не выделялись, то соответственно риск случайной гибели объекта строительства до его приемки заказчиком несет подрядчик (ст. 741 ГК РФ). Следовательно, требование подрядчика о взыскании с заказчика задолженности по оплате повторно выполненных для него работ удовлетворению не подлежит.

В п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество приведены документы, на основании которых производится регистрация права собственности на объект незавершенного строительства. В частности, такими документами являются документы, подтверждающие право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях - проектно-сметная документация, а также

документы, содержащие описание объекта незавершенного строительства (например, заключения оценщиков, акты приемки, осмотра объекта и др.).

Также, считаем необходимым обратить внимание на следующее [Мохов, 2018, 400].

При заключении договоров, предметом которых выступает объект незавершенного строительства (или иной объект недвижимости), также весьма часто бывает, что продавец, уже заключив договор с покупателем и передав ему объект незавершенного строительства, "втайне" от покупателя заключает новый договор и право собственности на объект регистрируется за другим лицом. Соответственно возникает вопрос: имеет ли право в такой ситуации первоначальный добросовестный покупатель подать иск о признании заключенного договора недействительным?

Совершенно очевидно, что до момента регистрации перехода права собственности на объект продавец остается его собственником и, следовательно, вправе им распорядиться [Мугаева, 2018, 138]. С другой стороны, и покупатель обладает определенными правами на данный объект: ведь он владеет им на законном основании (договор купли-продажи). Таким образом, в подобной ситуации ни продавец, ни покупатель не вправе распоряжаться объектом и совершенные ими сделки следует считать недействительными (ст. 168 ГК РФ).

Между тем, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 25.02.98 № 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" дана несколько иная оценка данной ситуации. В п. 14 указанного Постановления отмечается, что при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимое имущество, необходимо исходить из того, что до государственной регистрации права собственности на объект покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным объектом, так как право собственности сохраняется за продавцом [Петрова, 2018, 65]. При этом следует иметь в виду, что после передачи недвижимости покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец также не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства. В случае же заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за его неисполнение.

Заключение

Анализ приведенных положений с очевидностью указывает на то, что в данной ситуации любая сделка по отчуждению объекта, совершенная покупателем, будет считаться ничтожной как противоречащая закону. В то же время, если сделка по распоряжению объектом будет совершена продавцом, то данная сделка будет считаться действительной (ведь продавец сохраняет еще законное право распорядиться объектом). При этом в подобном случае покупатель вправе потребовать от продавца возмещения убытков, вызванных неправомерными действиями продавца. Между тем, требовать признания заключенного продавцом договора об отчуждении объекта ничтожным покупатель не вправе.

Библиография

1. Корнукова М.С. Проблемы правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации // В сборнике: Современные информационные технологии в образовании, науке и промышленности X Международная конференция, VIII Международный конкурс научных и научно-методических работ, IV

- Конкурс "Научное школьное сообщество". Сборник трудов. Ответственные редакторы и составители Т.В. Пирязева, В.В. Серов., – 2018. – 21-24 с.
2. Корнякова Л.Н. Налоговое регулирование инвестиционной деятельности в РФ и его особенности для особых экономических зон // Актуальные вопросы современной экономики. – 2018. – № 3. – 31-36 с.
 3. Лапо В.Ф. Оценка влияния региональных методов регулирования на инвестиционную деятельность // Вопросы статистики. – 2018. – Т. 25. – № 9. – 48-62 с.
 4. Лашенов Д.Ю. Особенности правового регулирования деятельности акционерных инвестиционных фондов // В сборнике: Молодой исследователь: вызовы и перспективы Сборник статей по материалам LXXVI международной научно-практической конференции. – 2018. – 103-107 с.
 5. Лашенов Д.Ю. Правовое регулирование деятельности инвестиционных фондов в России // В сборнике: Молодой исследователь: вызовы и перспективы Сборник статей по материалам LXXVI международной научно-практической конференции. – 2018. – 108-110 с.
 6. Макаров А.С. Возможности совершенствования нормативно-правового регулирования инвестиционной деятельности в России // Уральский научный вестник. – 2018. – Т. 6. – № -2. – 14-16 с.
 7. Мишина А.П., Чиркина М.В. проблемы правового регулирования страхования инвестиционной деятельности // В книге: Экономика. Тенденции развития современной науки Материалы научной конференции студентов и аспирантов Липецкого государственного технического университета. – 2018. – 108-110 с.
 8. Мохов М.В. Государственное и муниципальное регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации // В сборнике: Академическая среда российских университетов Сборник научных статей. Тюмень, – 2018. – 395-404 с.
 9. Мочалова М.М. Инвестиционная деятельность в регионе как объект государственного регулирования // В сборнике: Молодой исследователь: от идеи к проекту материалы I студенческой научно-практической конференции. – 2017. – 264-266 с.
 10. Мугаева Е.В. Проблемы государственного регулирования инвестиционной деятельности регионов // В сборнике: Внедрение результатов инновационных разработок: проблемы и перспективы сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. – 2018. – 137-140 с.
 11. Новиков В.О. Особые экономические зоны как инструмент налогового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации // В сборнике: Управление реформированием социально-экономического развития предприятий, отраслей, регионов Сборник научных трудов IX Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов, преподавателей и практиков, посвященной 100-летию ФГОБУ ВО "Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации". Под редакцией В.В. Бондаренко, Т.В. Харитоновой, Е.М. Щербакова, О.А. Зябликовой. – 2018. – 74-77 с.
 12. Петрова Т.В. Правовое регулирование инвестиционной деятельности негосударственных пенсионных фондов как фактор развития рынка концессионных облигаций // Развитие и актуальные вопросы современной науки. – 2018. – № 4 (11). – 62-66 с.
 13. Петрушенко А.Д. Государственное регулирование инвестиционной деятельности в РФ: состояние, проблемы и пути их решения // В сборнике: Инновационное развитие социально-экономических систем: условия, результаты и возможности материалы VI международной научно-практической конференции. Государственный гуманитарно-технологический университет. – 2018. – 168-174 с.
 14. Пожилова Н.А. Поддержка экономического развития на примере правового регулирования деятельности европейских структурных и инвестиционных фондов (ESIF) // В книге: IV Студенческий юридический форум Сборник докладов и тезисов выступлений участников: в 4-х томах. Под общей редакцией А.В. Сладковой. – 2017. – 70-73 с.
 15. Помаскова Д.Е., Ильюченко В.А. Государственное регулирование инвестиционной деятельности в России // В сборнике: Актуальные вопросы права, экономики и управления сборник статей XV Международной научно-практической конференции. – 2018. – 57-60 с.

Problems of legal status of incomplete construction objects

Ol'ga V. Chumakova

PhD in law,
Moscow State University of Civil Engineering,
129337, 26, Yaroslavskoe highway, Moscow, Russian Federation;
e-mail: 7406976@gmail.com

Ol'ga V. Chumakova

Abstract

The acquisition of construction in progress is now a very common practice. This form of acquisition of rights to the future object has its advantages and, accordingly, disadvantages. The benefit is, the object of the already obtained all the necessary permits, the project was developed and part of the work carried out, etc. All this reduces the uncertainty as to timing of completion and ultimate cost. The main drawback is that the new owner will have to be within the framework of already adopted space-planning, constructive and other technical solutions. However, there are cases when the object is purchased solely for the sake of the land relating to it, but we will not consider such cases.

Naturally, before buying such an object of unfinished construction must be evaluated. In this concept, each buyer puts its meaning, but it usually boils down to the need to give answers to the following banal question – how much this object is worth.

When answering this question, you need to solve the following 3 main tasks:

1. To analyze the legal status of the object
2. To analyze the technical condition of the object, to determine the volume, cost and quality of work performed.
3. Determine the cost of completion.

For citation

Chumakova O.V. (2019) Problems of legal status of incomplete construction objects [Approaches to the assessment of damage from price discrimination in antimonopoly regulation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 91-98.

Keywords

Project, object, necessary permissions, constructive, technical solutions.

References

1. Kornukova M.S. Problemy pravovogo regulirovaniya investitsionnoy deyatelnosti v Rossiyskoy federatsii [Problems of legal regulation of investment activities in the Russian Federation]. *V sbornike: Sovremennyye informatsionnyye tekhnologii v obrazovanii, nauke i promyshlennosti KH Mezhdunarodnaya konferentsiya, VIII Mezhdunarodnyy konkurs nauchnykh i nauchno-metodicheskikh rabot, IV Konkurs "Nauchnoye shkol'noye soobshchestvo". Sbornik trudov. Otvetstvennyye redaktory i sostaviteli T.V. Piryazeva, V.V. Serov* [In the collection: Modern information technologies in education, science and industry X International Conference, VIII International Competition of Scientific and Scientific-Methodical Works, IV Competition "Scientific school community". Collection of papers. Responsible editors and compilers of T.V. Piryazeva, V.V. Serov]. Moscow, 2018, pp. 21-24.
2. Korniyakova L.N. Nalogovoye regulirovaniye investitsionnoy deyatelnosti v RF i yego osobennosti dlya osobykh ekonomicheskikh zon [Tax regulation of investment activity in the Russian Federation and its features for special economic zones]. *Aktual'nyye voprosy sovremennoy ekonomiki – Actual issues of the modern economy*, 2018, no. 3, pp. 31-36.
3. Lapo V.F. Otsenka vliyaniya regional'nykh metodov regulirovaniya na investitsionnyuyu deyatelnost' [Evaluation of the impact of regional regulatory methods on investment activity]. *Voprosy statistiki – Questions of statistics*, 2018, T. 25, no. 9, pp. 48-62.
4. Lashchenov D.YU. Osobennosti pravovogo regulirovaniya deyatelnosti aktsionerneykh investitsionnykh fondov [Features of the legal regulation of joint stock investment funds]. *V sbornike: Molodoy issledovatel': vyzovy i perspektivy Sbornik statey po materialam LXXVI mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [In the collection: Young Researcher: Challenges and Prospects Collection of articles based on the materials of the LXXVI International Scientific and Practical Conference]. Moscow, 2018, pp. 103-107.
5. Lashchenov D.YU. Pravovoye regulirovaniye deyatelnosti investitsionnykh fondov v Rossii [Legal regulation of the activity of investment funds in Russia]. *V sbornike: Molodoy issledovatel': vyzovy i perspektivy Sbornik statey po*

- materialam LXXVI mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [In the collection: Young Researcher: Challenges and Perspectives. Collection of articles based on the materials of the LXXVI International Scientific and Practical Conference]. Moscow, 2018, pp. 108-110.
6. Makarov A.S. Vozmozhnosti sovershenstvovaniya normativno-pravovogo regulirovaniya investitsionnoy deyatelnosti v Rossii [Opportunities for improving the regulatory framework of investment activity in Russia]. *Ural'skiy nauchnyy vestnik – Ural Scientific Journal*, 2018, T. 6, no. 2, pp. 14-16.
 7. Mishina, A.P., Chirkina. M.V. (2018), *Problems of legal regulation of insurance of investment activity // In the book: Economics. Trends in the development of modern science Materials of the scientific conference of students and graduate students of Lipetsk State Technical University [Problemy pravovogo regulirovaniya strakhovaniya investitsionnoy deyatelnosti // V knige: Ekonomika. Tendentsii razvitiya sovremennoy nauki Materialy nauchnoy konferentsii studentov i aspirantov Lipetskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta]*, Lipetsk 108-110 p.
 8. Mokhov M.V. Gosudarstvennoye i munitsipal'noye regulirovaniye investitsionnoy deyatelnosti v Rossiyskoy Federatsii [State and municipal regulation of investment activities in the Russian Federation]. *V sbornike: Akademicheskaya sreda rossiyskikh universitetov Sbornik nauchnykh statey* [In the collection: Academic environment of Russian universities Collection of scientific articles]. Tyumen', 2018, pp. 395-404.
 9. Mochalova M.M. Investitsionnaya deyatelnost' v regione kak ob'yekt gosudarstvennogo regulirovaniya [Investment activities in the region as an object of state regulation]. *V sbornike: Molodoy issledovatel': ot idei k proyektu materialy I studencheskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [In the collection: The young researcher: from the idea to the project materials of the I student scientific and practical conference]. Moscow, 2017, pp. 264-266.
 10. Mugayeva Ye.V. Problemy gosudarstvennogo regulirovaniya investitsionnoy deyatelnosti regionov [Problems of state regulation of investment activities of the region]. *V sbornike: Vnedreniye rezul'tatov innovatsionnykh razrabotok: problemy i perspektivy sbornik statey po itogam Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [In the collection: Implementation of the results of innovative developments: problems and prospects a collection of articles on the results of the International Scientific and Practical Conference]. Moscow, 2018, pp. 137-140.
 11. Novikov V.O. Osobyie ekonomicheskiye zony kak instrument nalogovogo regulirovaniya investitsionnoy deyatelnosti v Rossiyskoy Federatsii [Special economic zones as a tool for tax regulation of investment activities in the Russian Federation]. *V sbornike: Upravleniye reformirovaniyem sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya predpriyatiy, otrasley, regionov Sbornik nauchnykh trudov IKH Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii studentov, aspirantov, prepodavateley i praktikov, posvyashchennoy 100-letiyu FGOBU VO "Finansovyy universitet pri Pravitel'stve Rossiyskoy Federatsii". Pod redaktsiyey V.V. Bondarenko, T.V. Kharitonovoy, Ye.M. Shcherbakova, O.A. Zyablikovoy* [In the collection: Managing the reform of the socio-economic development of enterprises, industries, regions Collection of scientific works of the IX International scientific-practical conference of students, graduate students, teachers and practitioners dedicated to the 100th anniversary of FGOBU VO "Financial University under the Government of the Russian Federation". Edited by V.V. Bondarenko, T.V. Kharitonovoy, E.M. Scherbakova, O.A. Chaffinch]. 2018, pp. 74-77.
 12. Petrova T.V. Pravovoye regulirovaniye investitsionnoy deyatelnosti negosudarstvennykh pensionnykh fondov kak faktor razvitiya rynka kontsessionnykh obligatsiy [Legal regulation of investment activities of non-state pension funds as a factor in the development of the market for concession bonds]. *Razvitiye i aktual'nyye voprosy sovremennoy nauki – Development and topical issues of modern science*, 2018, no. 4 (11), pp. 62-66.
 13. Petrushenko A.D. Gosudarstvennoye regulirovaniye investitsionnoy deyatelnosti v RF: sostoyaniye, problemy i puti ikh resheniya [State regulation of investment activity in the Russian Federation: state, problems and ways to solve them]. *V sbornike: Innovatsionnoye razvitiye sotsial'no-ekonomicheskikh sistem: usloviya, rezul'taty i vozmozhnosti materialy VI mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Gosudarstvennyy gumanitarno-tekhnologicheskyy universitet* [In the collection: Innovative development of socio-economic systems: conditions, results and opportunities materials of the VI international scientific-practical conference. State Humanitarian University of Technology]. Moscow, 2018, pp. 168-174.
 14. Pozhilova, N.A. (2017), *Support for economic development on the example of legal regulation of the activities of European structural and investment funds (ESIF) // In the book: IV Student Legal Forum Collection of reports and theses of participants' speeches: in 4 volumes. Edited by A.V. Sweet [Podderzhka ekonomicheskogo razvitiya na primere pravovogo regulirovaniya deyatelnosti yevropeyskikh strukturnykh i investitsionnykh fondov (ESIF) // V knige: IV Studencheskiy yuridicheskiy forum Sbornik dokladov i tezisov vystupleniy uchastnikov: v 4-kh tomakh. Pod obshchey redaktsiyey A.V. Sladkovoy]*, 70-73 p.
 15. Pomaskova D.Ye., Il'yutchenko V.A. Gosudarstvennoye regulirovaniye investitsionnoy deyatelnosti v Rossii [State regulation of investment activity in Russia]. *V sbornike: Aktual'nyye voprosy prava, ekonomiki i upravleniya sbornik statey XV Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [In the collection: Current issues of law, economics and management collection of articles of the XV International Scientific Practical Conference]. Moscow, 2018, pp. 57-60.

УДК 347.625.12**К вопросу несовершенства законодательства в области
правового регулирования алиментных обязательств:
на примере супруга – инвалида III группы****Ширкин Антон Александрович**Кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник,Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
e-mail: nii@fsin.ru**Назарова Анна Борисовна**

Научный сотрудник,

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
e-mail: nurca.08@mail.ru**Аннотация**

В отечественном праве долгое время присутствовали различные точки зрения ряда ученых и практиков на понятие трудоспособности, которые в зависимости от источника, предполагали различные правовые рамки с различным охватом объектов, попадающих под действия тех или иных норм. Статья посвящена сложившемуся в Российской Федерации механизму назначения алиментов в пользу нетрудоспособных лиц, выявлены проблемные моменты классификации таких лиц, приведены конкретные примеры из судебной практики общей юрисдикции Российской Федерации. Апофеозом развития предложенной в исследовании проблематики, как это часто бывает, стало разъясняющее постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации. Авторы исходят из нуждаемости нетрудоспособных лиц в дополнительной поддержке со стороны бывших супругов, при условии обладания таковыми необходимыми для этого средствами, в том числе в свете продления трудоспособного возраста в Российской Федерации, с учетом наличествующих нюансов для многодетных матерей.

Для цитирования в научных исследованиях

Ширкин А.А., Назарова А.Б. К вопросу несовершенства законодательства в области правового регулирования алиментных обязательств: на примере супруга – инвалида III группы // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 99-103.

Ключевые слова

Алименты, брак, нетрудоспособность, инвалидность, практика, суд.

Введение

В соответствии с п. 2 ст. 89 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) право на алименты имеют нетрудоспособные супруги. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» под нетрудоспособными совершеннолетними лицами, имеющими право на алименты (статьи 85, 89, 90, 93 - 97 СК РФ), следует понимать лиц, признанных в установленном порядке инвалидами I, II или III группы, а также лиц, достигших общеустановленного пенсионного возраста.

В то же время вопрос о выплате алиментов инвалидам III группы является актуальным ввиду того, что III группа инвалидности в большинстве случаев подразумевает возможность трудоустроиться, а значит нуждаемость этой категории лиц в алиментах зачастую является предметом судебных споров.

Основная часть

До разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации суды в разной степени учитывали различные рекомендации и аналогию права, например:

- нетрудоспособность и нуждаемость фактических воспитателей определяется по общим правилам. Нетрудоспособность фактического воспитателя может быть связана с достижением им пенсионного возраста или инвалидностью I, II, III групп [Пчелинцева, 2011];

- согласно ФЗ № 173 нетрудоспособными членами семьи умершего кормильца признаются родители и супруг умершего кормильца, если они достигли возраста 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины) либо являются инвалидами;

- наличие ряда условий, дающих отчиму и мачехе право требовать взыскания с пасынков и падчериц алиментов - нетрудоспособность (т.е. достижение общего пенсионного возраста: для женщин - 55, для мужчин - 60 лет либо наличие инвалидности I, II или III группы) отчима и мачехи [Айтов, Белялова, Богданов и др., под ред. Р.А. Курбанова, 56];

- согласно Указа Президента РФ от 14.11.2002 № 1325 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации» для подтверждения нетрудоспособности необходимо наличие хотя бы одного из следующих документов: удостоверение инвалида, пенсионное удостоверение, справка об инвалидности, выданная учреждением государственной службы медико-социальной экспертизы. При этом Указ не содержит требования к наличию именно I или II групп инвалидности.

В свою очередь, анализ судебной практики по рассматриваемым делам, позволяет сделать вывод о том, что судами признаются нетрудоспособными инвалиды I, II и III группы. Вместе с тем необходимо отметить, что при взыскании алиментов в пользу супруга инвалида III группы следует иметь в виду, что он может работать и иметь самостоятельный заработок. И только в том случае, если ему не может быть предоставлена работа по рекомендации врачебно-трудовой экспертной комиссии (далее – ВТЭК), он вправе требовать предоставления себе содержания¹.

Таким образом, применительно к алиментным обязательствам семейно-правовая доктрина и судебная практика исходят из того, что нетрудоспособные – это лица, достигшие пенсионного

¹ Апелляционное определение Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону от 22.09.2014 по делу 11-170/2014.

возраста: женщины, достигшие 55, и мужчины, достигшие 60 лет (независимо от назначения им пенсии в соответствующих случаях в более раннем возрасте), а также инвалиды².

Отдельного внимания заслуживают ситуации, когда лицо, которому выплачиваются алименты, теряет инвалидность или снижается группа инвалидности. Напомним, что в соответствии с п. 1 статьи 90 СК РФ право бывшего супруга на получение алиментов после расторжения брака возникает у нетрудоспособных нуждающихся бывших супругов, потерявших трудоспособность в период брака, или в течении года с момента его расторжения, а также нуждающийся бывший супруг пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в таком длительном времени.

Мировым судьей 161 судебного участка района Покровское-Стрешнево г. Москвы от 22.08.2017 по гражданскому делу №2-230/17 был рассмотрен иск гражданина А к гражданке Т, в котором гражданин А просил освободить его от уплаты алиментов на содержание бывшей супруги, брак с которой был расторгнут в 2003 г., в связи с тем, что на момент расторжения брака она имела II группу инвалидности, а на момент возникновения исковых требований III группу с ограниченной работоспособностью.

На момент рассмотрения спора, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» еще не было опубликовано в установленном порядке, а значит действующее законодательство предусматривало освобождение гражданина А от уплаты алиментов. Доводы гражданки Т о том, что по состоянию на 2017 год она является пенсионером по старости суд мог принять во внимание лишь косвенно, в связи с тем, что право на пенсию у гражданки Т возникло много позже, предусмотренного законом пятилетнего срока со дня расторжения брака. В ходе судебного процесса суд учел нуждаемость и фактическое состояние сторон, в том числе наличие кредитных обязательств, которые сами по себе не свидетельствуют об ухудшении материального положения гражданина А. Исковые требования гражданина А удовлетворены не были³.

Заключение

Резюмируя вышеописанные проблемные ситуации, хочется отметить, что в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» от 03.10.2018 № 350-ФЗ мужчины станут выходить на пенсию в 65 лет, а женщины в 60 лет, а значит, определение нетрудоспособности стоит корректировать с учетом этих нововведений. Кроме того, стоит обратить внимание на нуждаемость в поддержке в виде алиментов бывших супругов, которые по решению ВТЭК были лишены инвалидности и достигли пенсионного возраста по прошествии пяти лет со дня расторжения брака.

Библиография

1. Айтов П.Б. и др. Семейное право. М.: Проспект, 2015. 232 с.
2. Василенко Н.В. Определение размера алиментных обязательств в судебном порядке // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5(78). С. 67-71.

² Постановление президиума Рязанского областного суда от 18.01.2011 № 44-г-13/10.

³ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015).

3. Елисеева А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 87-88.
4. Каймакова Е.В. Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. 25 с.
5. Косова О.Ю. Семейное и наследственное право России. М.: Статут, 2001. 309 с.
6. Ксенофонтова Д.С. Правовые гарантии в сфере алиментирования. М.: Статут, 2018. 207 с.
7. Мартынова М.А. Понятие и структура алиментных правоотношений // Вестник исполнительного производства. 2017. № 2. С. 8-18.
8. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации: Указ Президента РФ от 14.11.2002 № 1325.
9. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56.
10. О трудовых пенсиях в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 17.12.2001 № 173-ФЗ: принят Гос. Думой Собр. Рос. Федерации 30.11.2001: одобр. Советом Федерации.
11. Прокошкина Н.И. Обеспечение защиты семейных прав и законных интересов в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 27 с.
12. Пчелинцева Л.М. Комментарий к СК РФ. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 848 с.

Some issues of imperfection of legislation in the field of legal regulation of alimony obligations: the example of a spouse with a disability of group III

Anton A. Shirkin

PhD in Law, Senior Researcher,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: nii@fsin.ru

Anna B. Nazarova

Researcher,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: nurca.08@mail.ru

Abstract

In domestic law for a long time there were different points of view of a number of scientists and practitioners on the concept of disability, which, depending on the source, assumed a different legal framework with different coverage of objects falling under the action of certain rules. The article is devoted to the existing in the Russian Federation mechanism of alimony in favor of disabled persons, identified problematic aspects of the classification of such persons, given specific examples from the jurisprudence of the General jurisdiction of the Russian Federation. The apotheosis of the development of the problems proposed in the study, as often happens, was the clarifying resolution of the Plenum of the Supreme court of the Russian Federation. The authors proceed from the need of disabled persons for additional support from former spouses, provided that they have the necessary means, including in the light of the extension of the working age in the Russian Federation, considering the existing nuances for mothers with many children. In accordance with the new Federal Law, men will retire at 65, and women at 60, and therefore the definition of disability It should be adjusted to reflect these innovations. In addition, it is worth paying attention to the need

for support in the form of alimony of the former spouses, who were deprived of their disability and reached the retirement age after five years from the date of the dissolution of the marriage.

For citation

Shirkin A.A., Nazarova A.B. (2019) K voprosu nesovershenstva zakonodatel'stva v oblasti pravovogo regulirovaniya alimentnykh obyazatel'stv: na primere supruga – invalida III gruppy [Some issues of imperfection of legislation in the field of legal regulation of alimony obligations: the example of a spouse with a disability of group III]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 99-103.

Keywords

Alimony, marriage, disability, practice, court.

References

1. Aitov P.B. et al. (2015) *Semeinoe parvo* [Family law]. Moscow: Prospekt Publ.
2. Eliseeva A.A. (2010) O sovershenstvovanii semeinogo zakonodatel'stva v oblasti pravovogo regulirovaniya lichnykh neimushchestvennykh otnoshenii [On the improvement of family law in the field of legal regulation of personal non-property relations]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 3, pp. 87-88.
3. Kaimakova E.V. (2011) *Zashchita semeinykh prav. Doct. Dis.* [Protection of family rights. Doct. Dis.]. Kursk.
4. Kosova O.Yu. (2001) *Semeinoe i nasledstvennoe pravo Rossii* [Family and Inheritance Law of Russia]. Moscow: Statut Publ.
5. Ksenofontova D.S. (2018) *Pravovye garantii v sfere alimentirovaniya* [Legal guarantees in the field of alimony]. Moscow: Statut Publ.
6. Martynova M.A. (2017) Ponyatie i struktura alimentnykh pravootnoshenii [The concept and structure of alimony legal relations]. *Vestnik ispolnitel'nogo proizvodstva* [Bulletin of the enforcement proceedings], 2, pp. 8-18.
7. *Ob utverzhenii Polozheniya o poryadke rassmotreniya voprosov grazhdanstva Rossiiskoi Federatsii: Ukaz Prezidenta RF ot 14.11.2002 № 1325* [On the approval of the Regulation on the procedure for the consideration of issues of citizenship of the Russian Federation: Decree of the President of the Russian Federation of November 14, 2002 No. 1325].
8. *O primenenii sudami zakonodatel'stva pri rassmotrenii del, svyazannykh so vzyskaniem alimentov: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 26.12.2017 № 56* [On the application by the courts of law in the consideration of cases involving the recovery of alimony: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 56 dated December 26, 2017].
9. *O trudovykh pensiyakh v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 17.12.2001 № 173-FZ: prinyat Gos. Dumoi Sobr. Ros. Federatsii 30.11.2001: odobr. Sovetom Federatsii* [On labor pensions in the Russian Federation: feder. The law grew. Federation of 17.12.2001 № 173-ФЗ: adopted by the State. Duma Coll. Grew up Federation November 30, 2001: Approved. Federation Council].
10. Pchelintseva L.M. (2011) *Kommentarii k SK RF* [Commentary on the RF family codex]. Moscow: Norma: INFRA-M Publ.
11. Prokoshkina N.I. (2010) *Obespechenie zashchity semeinykh prav i zakonnykh interesov v grazhdanskom sudoproizvodstve. Doct. Dis.* [Ensuring the protection of family rights and legitimate interests in civil proceeding. Doct. Dis.]. Saratov.
12. Vasilenko N.V. (2017) Opredelenie razmera alimentnykh obyazatel'stv v sudebnom poryadke [Determining the amount of maintenance obligations in court]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 5(78), pp. 67-71.

УДК 34

Применение норм антимонопольного законодательства в процессе признания недействительности корпоративных сделок

Шойсоронова Бальжима Баировна

Аспирант,
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Садовая, 21;
e-mail: balzhima.sh@gmail.com,

Аннотация

Антимонопольное законодательство содержит ряд прямых запретов, развивающих конституционный принцип недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Нарушение императивного запрета является основанием для признания сделок недействительными как ничтожных, а именно, как посягающих на публичные интересы. В английском праве существуют соглашения об ограничении торговли, которые признаются действительными при условии, что они не противоречат общественным интересам в пределах судебного усмотрения с точки зрения разумности ограничений. Однако в Российской Федерации свобода экономической деятельности может быть ограничена только на основании закона в общественных интересах. Но с другой стороны, в условиях свободы предпринимательской деятельности и свободы договора можно ли конкуренцию ограничить соглашением сторон? Примечательно, что Федеральной антимонопольной службой принят акт рекомендательного характера, допускающий заключение корпоративных соглашений (в том числе включение в корпоративные договоры), ограничивающих конкуренцию, безусловно, при условии разумных целей и отсутствии нарушений публичных интересов и интересов третьих лиц. Следует отметить, что в юридической литературе высказывалось мнение о том, что для наиболее полного и непротиворечивого исследования корпоративного права необходимо учитывать рекомендательные акты как часть источников корпоративного права в широком понимании. Кроме того, есть случай упоминания в судебном акте высшей инстанции о том, что судам следует учитывать обязанность сотрудника «о неконкуренции (после увольнения)».

Для цитирования в научных исследованиях

Шойсоронова Б.Б. Применение норм антимонопольного законодательства в процессе признания недействительности корпоративных сделок // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 104-110.

Ключевые слова

Недействительность корпоративной сделки, корпоративный договор, антимонопольное законодательство, ничтожность сделки, соглашение о неконкуренции, ограничение конкуренции.

Введение

Во всех развитых странах мира существует антимонопольное регулирование, ограничивающее деятельность монополий и их объединений. Россия – не исключение. В законодательном акте, имеющем высшую юридическую силу – Конституции Российской Федерации, в ч. 2 ст. 34 предусмотрено недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип развивается в системе взаимосвязанных нормативно-правовых актов и отдельных норм, образующих антимонопольное законодательство.

Основная часть

Функции выявления нарушений антимонопольного законодательства, принятия мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечения к ответственности за такие нарушения возложены на Федеральную антимонопольную службу (ФАС). Для выполнения перечисленных функций у ФАС достаточно широкие полномочия, одним из которых является обращение с иском в суд для признания сделок, в том числе корпоративных, нарушающих требования антимонопольного законодательства, недействительными.

Корпоративное законодательство характеризуется комплексным характером законодательных актов, сочетающим частноправовые и публично-правовые нормы права. Исключением не является и Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции), который входит в состав корпоративного законодательства в части регулирования организации и деятельности корпораций. Это логично, поскольку создание и функционирование корпораций представляет собой одну из основных элементов экономической сферы общества, требующих императивного государственного регулирования.

В результате реформирования гражданского права презумпция ничтожности противозаконной сделки сменилась на презумпцию ее оспоримости. В настоящее время в соответствии со ст. 168 ГК РФ по общему правилу сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Ничтожной сделка признается, если посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Применительно к корпоративному праву Закон о защите конкуренции содержит публично-правовые предписания, в том числе прямые запреты, регулирующие создание и деятельность корпораций. Императивное административное регулирование, как правило, призвано защищать публичные интересы – в данном случае добросовестную конкуренцию и, как следствие, свободу экономической деятельности. Напрашивается вывод, что нарушение антимонопольного законодательства будет расценено как нарушение, посягающее на публичные интересы или интересы третьих лиц. Обратимся к разъяснению высшего судебного органа: согласно п.75 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25, с одной стороны, само по себе

несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов, а с другой – сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. Таким образом, противоречие корпоративных сделок правовым нормам антимонопольного законодательства, содержащим прямой запрет на ограничение конкуренции, указывает на ничтожность такой сделки. Однако важно внимательно определить цели и правовые последствия корпоративных «антиконкурентных» сделок для их правильной правовой оценки с точки зрения содержания, а не формы.

На практике достаточно часто при заключении корпоративного договора участники совместного предприятия (далее – СП) включают в него положения, которые запрещают или ограничивают конкуренцию участников и их аффилированных лиц с совместным предприятием (либо заключают отдельным документом соглашение о неконкуренции): конкурировать на определенной территории, в течение определенного времени, запрет занимать руководящие должности в компаниях-конкурентах, переманивать сотрудников в конкурирующие компании и т.д. [Глухов, 2017]. И смысл заключения таких соглашений понятен, ведь хозяйствующие субъекты при создании совместного предприятия прилагают большие усилия и хотят добиться высоких коммерческих показателей именно совместного предприятия, отказываясь от конкуренции друг с другом.

Однако ст. 11 Закона о защите конкуренции предусматривает очень широкий по смыслу запрет на заключение хозяйствующими субъектами соглашений, ограничивающих конкуренцию. И все ограничения, перечисленные выше, подпадают под запрет данной статьи. С одной стороны, причины заключения подобных соглашений или включения положений в корпоративный договор обоснованы, а с другой стороны, в развитие конституционного принципа о запрете недобросовестной конкуренции антимонопольное законодательство достаточно категорично и всеобъемлюще.

На мой взгляд, необходим более гибкий подход, учитывающий интересы партнеров СП, которые предусматривают запрет конкуренции друг с другом для совместного экономического роста, а не монополизации, что в конечном счете более благоприятно скажется на экономике и социальной сфере. И некоторые надежды подают «Разъяснения по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности» ФАС. В данном документе прямо предусматривается отказ сторон соглашения (субъектов, входящих с ними в одну группу лиц) от конкуренции друг с другом или с СП на товарном рынке, на котором стороны планируют осуществлять совместную деятельность и/или создать СП, либо на смежных с ним рынках, в том числе отказ от деятельности на определенной территории. Конечно, указанный документ носит рекомендательный характер, однако можно предположить, что в скором времени данный подход найдет отражение и в законодательстве. Следует отметить, что в юридической литературе высказывается мнение, что необходимо принимать во внимание не только нормативно-правовые акты, но и другие средства регламентации корпоративных отношений, в том числе рекомендательные акты, для более полного и непротиворечивого исследования с учетом сложившейся практики фактических отношений [Шиткина, 2019].

Кроме того, на практике в трудовые договоры с работниками СП включаются положения, запрещающие им заключать трудовые (а также гражданско-правовые) договоры с участниками

СП или компаниями-конкурентами в течение определенного периода времени после их увольнения из СП. Здесь преследуется аналогичная соглашению о неконкуренции цель, в частности, для предотвращения переманивания сотрудников. Примечательно, что в п. 10 постановления Пленума ВАС РФ¹ при исследовании одного из вопросов отмечается, что «при решении вопроса о том, нарушает ли интересы юридического лица заключение трудового договора, судам следует оценивать <...> с учетом характера обязанностей сотрудника, в том числе о неразглашении информации, неконкуренции (после увольнения), масштаба и прибыльности бизнеса и т.п.». Конечно, это только один правоприменительный акт, хотя и высшей инстанции, упоминающий то, что судам необходимо учитывать обязанность неконкуренции сотрудника после увольнения. Однако, возможно, в будущем суды будут принимать во внимание аналогичные положения, нарушающие антимонопольные запреты, но отвечающие интересам корпорации и участников СП.

Следует отметить, что нормы, регулирующие правоотношения в обычных «внешних» условиях, при помещении в корпоративную «внутреннюю» среду преломляются особенностями корпоративных отношений. И это необходимо принимать во внимание для адекватного правового регулирования, учитывающего характер реальных социально-экономических отношений сторон, и создания привлекательной для бизнеса правовой среды – более гибкой и диспозитивной.

В английском праве так называемые соглашения об ограничении свободы торговли – «agreement in restraint» объединяют два вида соглашений:

1. Соглашение между работодателем и работником, согласно которому работник после увольнения обязуется не трудоустраиваться к конкурентам и не открывать собственную конкурирующую с работодателем компанию;

2. Соглашение между продавцом и покупателем предприятия об обязательстве продавца не вести аналогичную коммерческую деятельность [Ансон, 1984].

Данные соглашения предполагаются ничтожными, однако признаются действительными с точки зрения разумности ограничений в пределах судебного усмотрения при условии, что не противоречат общественным интересам. И, как отмечает, Д. Пул, в условиях свободы договора общее право будет толерантным к указанным ограничениям, если не нарушается общественный интерес [Poole, 2012]. В связи с этим следует вывод, что критерий разумности ограничений зависит от того, нарушается ли общественный интерес [Белых, 2018]. При отсутствии такого нарушения ряд соглашений, ограничивающих свободу торговли по усмотрению сторон, отвечает условиям сохранения действительности при общей презумпции ничтожности.

Таким образом, в отличие от английского права свобода предпринимательства в Российской Федерации может быть ограничена только на основании закона². Это значит, что стороны не могут по своему усмотрению ограничивать конкуренцию, в том числе в условиях свободы договора и предпринимательской деятельности. Однако, в некоторых случаях, в соответствии с

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».

² В соответствии с ч.3 ст. 55 Конституции РФ. Например, в силу ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 N 99-ФЗ

разумными целями сторон, целесообразно допустить ограничения конкуренции при условии отсутствия последствий в виде нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц. Это особенно актуально для субъектов корпоративного права, которые характеризуются общностью интересов. Более гибкий, не строго формальный подход правового регулирования позволит эффективнее использовать возможности свободы договора при осуществлении предпринимательской деятельности.

Заключение

В связи с изложенным, на мой взгляд, можно сделать следующий вывод. Являясь частью гражданского права, корпоративное право обладает рядом характерных признаков, позволяющих выделять его в отдельную группу. Одним из таких признаков является наличие общей цели и, следовательно, возникает сонаправленность интересов субъектов корпоративного права в отличие от противоположных интересов субъектов гражданско-правовых отношений. Более того, для достижения общей цели участники корпоративных правоотношений своей волей и в своем интересе подчиняются воле большинства, допуская отказ от своих частных прав и/или принимая на себя дополнительные обязанности. Из этого следует, что действия субъектов корпоративного права формально могут противоречить императивным требованиям законодательства, в том числе нарушать запреты. Таким образом, при правовой оценке корпоративной сделки, нарушающей антимонопольное законодательство, необходимо в первую очередь определить правовую природу соглашений, поскольку за одной формой может быть скрыто различное содержание. Кроме того, следует руководствоваться принципом разумности и исходить из смысла, целей и правовых последствий заключенных соглашений, т.к. нарушение прямого запрета еще не означает нарушение публичных интересов или интересов третьих лиц. В сфере корпоративных отношений распространенные на практике соглашения, нарушающие прямые запреты антимонопольного закона, наоборот способствуют развитию коммерческих предприятий и экономики в целом, что, безусловно, является благом для общества. Вероятно, акта рекомендательного характера ведомственного органа исполнительной власти недостаточно и следует обобщить правоприменительную практику и выработать рекомендации по правовой оценке корпоративных сделок с учетом их правовой природы и целей заключения, чтобы предотвратить их необоснованное признание ничтожными исходя из строго формальной оценки.

Библиография

1. Ансон В. Договорное право. М., 1984. 464 с.
2. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование. М.: Проспект, 2018. 208 с.
3. Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М.: М-Логос, 2017. 672 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018).
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».
7. Сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <https://fas.gov.ru/>
8. Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».
9. Шиткина И.С. Корпоративное право. М.: Статут, 2019. 735 с.
10. Poole J. Contract Law. Oxford, 2012. 619 p.

Application of antitrust laws in invalidation of corporate transactions

Bal'zhima B. Shoisoronova

Postgraduate,
Saint Petersburg State University of Economics,
191023, 21, Sadovaya st., Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: balzhima.sh@gmail.com

Abstract

Antimonopoly legislation contains a number of direct prohibitions that develop the constitutional principle of preventing economic activity aimed at monopolization and unfair competition. Violation of an imperative prohibition is the basis for the recognition of transactions as void, namely, as encroaching on public interests. In English law, there are agreements on the restriction of trade, which are recognized as valid, provided that they do not contradict the public interest within the limits of judicial discretion in terms of the reasonableness of the restrictions. However, in the Russian Federation, freedom of economic activity may be restricted only on the basis of law in the public interest. But on the other hand, in the conditions of freedom of entrepreneurial activity and freedom of contract, is it possible to limit competition by agreement of the parties? It is noteworthy that the Federal Antimonopoly Service adopted an act of recommendatory nature, allowing for the conclusion of corporate agreements restricting competition, of course, subject to reasonable goals and no violations of public interests and the interests of third parties. It should be noted that in the legal literature there was an opinion that for the most complete and non-contradictory study of corporate law, it is necessary to take into account recommendatory acts as part of the sources of corporate law in a broad sense. In addition, there is a case of mentioning in a judicial act of the highest instance that the courts should consider the duty of an employee “on non-competition after dismissal”.

For citation

Shoisoronova B.B. (2019) *Primenenie norm antimonopol'nogo zakonodatel'stva v protsesse priznaniya nedeistvitel'nosti korporativnykh sdelok* [Application of antitrust laws in invalidation of corporate transactions]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 104-110.

Keywords

Invalidity of a corporate transaction, corporate contract, antitrust law, invalidity of a transaction, agreement on non-competition, restriction of competition.

References

1. Anson V. (1984) *Dogovornoe parvo* [Contract Law]. Moscow.
2. Belykh V.S. (2018) *Dogovornoe pravo Anglii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Contract Law of England: a comparative legal study]. Moscow: Prospekt Publ.
3. *Federal'nyi zakon ot 26.07.2006 №135-FZ «O zashchite konkurentsii»* [Federal Law of July 26, 2006 No. 135-ФЗ “On Protection of Competition”].
4. Glukhov E.V. (2017) *Korporativnyi dogovor: podgotovka i soglasovanie pri sozdanii sovmevnogo predpriyatiya* [Corporate contract: preparation and approval of a joint venture]. Moscow: M-Logos Publ.

5. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' tret'ya) ot 26.11.2001 №146-FZ (red. ot 03.08.2018) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2018)* [Civil Code of the Russian Federation (part three) of 26.11.2001 No. 146-FZ (as amended on 08/03/2018) (as amended and added, took effect from 01.09.2018)].
6. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993)* [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12/12/1993)].
7. Poole J. (2012) *Contract Law*. Oxford.
8. *Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 16 maya 2014 g. № 28 «O nekotorykh voprosakh, svyazannykh s osparivaniem krupnykh sdelok i sdelok s zainteresovannost'yu»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of May 16, 2014 No. 28 “On some issues related to challenging major transactions and transactions with interested parties”].
9. Shitkina I.S. (2019) *Korporativnoe parvo* [Corporate law]. Moscow: Statut Publ.
10. *Website of the Federal Antimonopoly Service*. Available at: <https://fas.gov.ru/> [Accessed 12/12/2018]

УДК 347.736.6

**Вопросы гражданско-правовой ответственности
арбитражного управляющего за уклонение
от оспаривания сделок несостоятельного должника**

Старицын Игорь Александрович

Аспирант,
Байкальский государственный университет,
664003, Российская Федерация, Иркутск, ул. Ленина, 11;
e-mail: igor12091992@mail.ru

Аннотация

Так как наблюдается увеличение количества рассматриваемых арбитражными судами заявлений об оспаривании сделок несостоятельных должников, исследован вопрос о гражданско-правовой ответственности арбитражных управляющих за уклонение от оспаривания таких сделок. Рассмотрена правовая природа убытков, взыскиваемых с арбитражных управляющих в связи с таким бездействием. Проанализирована судебная практика на уровне арбитражных окружных судов и Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу. Сделан вывод о допустимости привлечения арбитражных управляющих к гражданско-правовой ответственности в связи с уклонением от оспаривания сделок при тщательном исследовании действий (бездействия) управляющего. Предложено на законодательном уровне урегулировать вопрос об ответственности арбитражного управляющего за уклонение от оспаривания сделок должника путем включения таких норм в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Для цитирования в научных исследованиях

Старицын И.А. Вопросы гражданско-правовой ответственности арбитражного управляющего за уклонение от оспаривания сделок несостоятельного должника // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 111-119.

Ключевые слова

Конкурсное право, банкротство, арбитражный управляющий, гражданско-правовая ответственность, убытки, оспаривание сделок.

Введение

Оспаривание сделок, совершенных должником, является одним из важных способов пополнения конкурсной массы (в процедурах конкурсного производства и реализации имущества гражданина), а также возможности восстановления платежеспособности должника и расчета с кредиторами (в процедурах наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и реструктуризации задолженности). Согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за первое полугодие 2018 г. арбитражными судами субъектов Российской Федерации рассмотрено по существу 14 646 заявлений об оспаривании сделок должников, из них удовлетворено 8020 заявлений (т. е. более половины). За аналогичный период 2017 г. арбитражными судами субъектов Российской Федерации рассмотрено по существу 9352 заявления, из них удовлетворено 4681 [Данные..., www]. Таким образом, наблюдается значительный рост количества поданных заявлений о признании сделок должников недействительными.

Стоит отметить, что, как правило, основным субъектом, выступающим инициатором оспаривания сделок, является арбитражный управляющий, поскольку именно он должен обладать полной информацией обо всех совершенных должником сделках. Иные лица, в том числе кредиторы, обычно такой информацией не владеют.

При таких обстоятельствах представляется важным исследование вопроса о привлечении арбитражных управляющих к гражданско-правовой ответственности за уклонение от оспаривания сделок должника, а также выработка условий наступления такой ответственности.

Основная часть

Должником могут быть совершены разнообразные сделки, которые могут быть признаны судом недействительными по специальным основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) (см. ст.ст. 61.2, 61.3, абз. 2 п. 1 ст. 66), а также по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Поскольку на арбитражных управляющих возлагаются обязанности по сохранению имущества должника, восстановлению платежеспособности должника либо наиболее полному формированию конкурсной массы, стоит признать, что, исходя из системного толкования норм Закона о банкротстве, арбитражные управляющие обязаны проводить анализ сделок должника на предмет возможности их оспаривания и, соответственно оспаривать сделки, имеющие признаки недействительных. На основании ст. 60 Закона о банкротстве лицами, участвующими в деле о банкротстве и в процессе по делу о банкротстве, могут быть поданы жалобы на бездействие арбитражного управляющего, выраженное в уклонении от оспаривания сделок.

В п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве устанавливается обязанность арбитражного управляющего возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда. В данном случае (при уклонении от оспаривания сделок должника) убытки могут быть выражены в стоимости имущества, которое могло бы быть возвращено должнику, однако такой возврат стал невозможен, к примеру, в результате

длительного бездействия арбитражного управляющего в отношении оспаривания сделки, так как был пропущен срок исковой давности.

Следует согласиться с мнением А.В. Саркисяна о том, что в настоящее время происходит изменение подхода к деятельности арбитражных управляющих как профессиональных антикризисных менеджеров, которые должны устранять негативные последствия неэффективного ведения деятельности должников [Саркисян, 2018, 12]. При этом Верховный Суд РФ уже длительное время ужесточает подход к стандартам добросовестного и разумного поведения арбитражных управляющих.

Факт возможности взыскания убытков с арбитражных управляющих, возникших в связи с уклонением от оспаривания сделок, не вызывает сомнений. Вместе с тем необходимо определиться с правовой природой такого рода убытков.

Понятие убытков дается в ст. 15 ГК РФ. Данная статья указывает на два основных элемента в понятии убытков: реальный ущерб (расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества) и упущенную выгоду (неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено). В связи с этим возникает вопрос о том, чем являются убытки в виде неполученного должником имущества по неоспоренной сделке – реальным ущербом или упущенной выгодой.

Реальный ущерб прежде всего выражается в уменьшении того имущества, которое находилось в наличии у пострадавшей стороны. Примером в данном случае может являться устранение дефектов в поставленной продукции силами покупателя, которое привело к увеличению общей суммы затрат на изготовление продукции [Ожегова, 2015, 13-14]. Другими словами, реальный ущерб – это не только утрата (повреждение) имущества, но и реальные расходы, которые лицо произвело (должно произвести) для восстановления своих нарушенных прав.

Вопрос же определения размера упущенной выгоды относится к разряду серьезной научно-практической проблемы, поскольку речь идет о ее гипотетическом расчете, экономическом моделировании в условиях ожидаемого, но так и не состоявшегося события [Городилов, 2016, 55].

В рассматриваемом случае имущество должника выбывает в результате законного юридического факта (не признанной судом недействительной сделки). Убытки, причиненные арбитражным управляющим должнику и его кредиторам, не могут быть признаны реальным ущербом, поскольку не возникают в результате утраты имеющегося имущества. Такие убытки также не являются расходами, которые должник или кредитор произвели или будут должны произвести. Но также имущество, которое должник мог бы вернуть в связи с оспариванием сделки, не является его доходом, т. е. рассматриваемые убытки не могут быть признаны и упущенной выгодой.

В ст. 20.4 Закона о банкротстве не раскрывается понятие убытков, которые могут быть причинены арбитражными управляющими. В связи с этим стоит признать, что убытки, которые подлежат взысканию с арбитражного управляющего за бездействие, выраженное в уклонении от оспаривания сделок, имеют отдельные элементы реального ущерба (поскольку не приняты меры по возврату имущества, хотя оно и передано по сделке) и упущенной выгоды (должник не получает отчужденное им ранее имущество, а кредиторы не получают в полном объеме удовлетворение своих требований).

Поскольку Закон о банкротстве не раскрывает подробно условия привлечения арбитражных управляющих к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков, для анализа таких условий следует обратиться к судебной практике. Необходимым условием наступления ответственности в виде возмещения убытков является совокупность следующих обстоятельств: факта противоправного поведения, возникновения негативных последствий (понесенные убытки, размер таких убытков), вины, наличия причинно-следственной связи между противоправным поведением и убытками.

Наиболее полно условия привлечения арбитражных управляющих к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков за уклонение от оспаривания сделок раскрыты Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ (см. Определение ВС РФ от 26 октября 2017 г. № 305-ЭС17-8225). Судебной инстанцией указано, что в споре о взыскании убытков с арбитражного управляющего, причиненных неоспариванием сделки в пределах срока исковой давности, необходимо установить следующее: дату и условия совершения спорных сделок; период исполнения обязанностей конкурсным управляющим; дату, когда конкурсный управляющий узнал или должен был узнать о сделках; наличие достаточных оснований о недействительности сделок (совершение в период подозрительности или с предпочтением) и даты, когда конкурсный управляющий потенциально или реально должен был узнать об основаниях для оспаривания; наличие у конкурсного управляющего объективных препятствий для оспаривания сделок; вероятность признания сделок недействительными и возможные последствия, в том числе размер денежных средств, который подлежал бы возвращению в конкурсную массу; размер убытков, причиненных конкретному кредитору.

При этом Верховным Судом РФ указано, что потенциальная осведомленность арбитражного управляющего об обстоятельствах заключения сделок устанавливается с учетом требований о стандартах поведения, предъявляемых к среднему профессиональному арбитражному управляющему, действующему разумно и проявляющему требующуюся от него по условиям оборота осмотрительность в аналогичной ситуации. Отсутствие же судебного акта о признании сделок недействительными и признании бездействия конкурсных управляющих незаконным не препятствует судебной оценке доводов о судебной перспективе оспаривания сделок при соблюдении срока исковой давности. Суду достаточно вывода о высокой вероятности признания сделок недействительными.

С большинством из указанных выше положений следует согласиться. Однако в данном случае некоторые сомнения вызывает установление высокой вероятности признания сделок недействительными. Иными словами, возникает ситуация, когда к арбитражному управляющему предъявляется иск о взыскании убытков в связи с уклонением от оспаривания сделок должника. При этом срок исковой давности для оспаривания таких сделок истек, однако соответствующие заявления в суд не были поданы, т. е. судом не рассмотрены. По указанному выше мнению Верховного Суда РФ, тот факт, что заявления о признании недействительными сделок должника не рассматривались, не препятствует взысканию соответствующих убытков с арбитражного управляющего при установлении судом высокой вероятности положительного результата в случае оспаривания.

В п. 31 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» (далее – Постановление № 63) разъяснено, что в случае

уклонения или отказа арбитражного управляющего от выполнения решения собрания (комитета) кредиторов об оспаривании конкретной сделки кредиторы вправе обратиться в суд с жалобой на бездействие (отказ) арбитражного управляющего; признание этого бездействия (отказа) незаконным может являться основанием для отстранения арбитражного управляющего. Также отдельный кредитор имеет право обратиться к арбитражному управляющему с предложением об оспаривании управляющим сделки на основании ст. 61.2 или ст. 61.3 Закона о банкротстве. При этом кредитор должен обосновать наличие совокупности обстоятельств, составляющих предусмотренное законом основание недействительности. Арбитражный управляющий обязан проанализировать, насколько убедительны аргументы кредитора и приведенные им доказательства, а также оценить реальную возможность фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом соответствующего заявления. При рассмотрении жалобы кредитора на отказ арбитражного управляющего оспорить сделку суду следует установить, проявил ли управляющий при таком отказе заботливость и осмотрительность, которые следовало ожидать при аналогичных обстоятельствах от обычного арбитражного управляющего; при этом суд не оценивает действительность соответствующей сделки. В случае признания обоснованной жалобы на бездействие (отказ) арбитражного управляющего оспорить сделку суд вправе также указать в судебном акте на предоставление подавшему жалобу лицу права самому подать заявление о ее оспаривании.

Из указанного разъяснения можно сделать вывод о том, что для признания незаконными действий арбитражного управляющего, выраженных в уклонении от оспаривания сделок, необходимо наличие решения собрания кредиторов должника о необходимости оспорить сделку либо мотивированное требование об этом отдельного кредитора.

Вместе с тем Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ сформулирована правовая позиция, согласно которой конкурсный управляющий может быть отстранен судом от исполнения возложенных на него обязанностей ввиду их недобросовестного исполнения и в том случае, когда комитет кредиторов и отдельные кредиторы до подачи соответствующей жалобы в суд не обращались к конкурсному управляющему с заявлениями об устранении этих нарушений. Суд указал, что в силу п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве конкурсный управляющий несет самостоятельную обязанность действовать в интересах должника и кредиторов добросовестно и разумно. Данную обязанность управляющий исполняет вне зависимости от того, обращались к нему кредиторы с какими-либо предложениями либо нет. Это означает, что меры, направленные на пополнение конкурсной массы, в частности с использованием механизмов оспаривания подозрительных сделок должника, планирует и реализует прежде всего сам арбитражный управляющий как профессионал, которому доверено текущее руководство процедурой банкротства (см. Определение ВС РФ от 12 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-4837).

Таким образом, исходя из позиции Верховного Суда РФ, для взыскания с арбитражного управляющего убытков за уклонение от оспаривания сделок должника не нужно ни решения собрания кредиторов об оспаривании сделки, ни соответствующего требования отдельного кредитора об оспаривании такой сделки. При этом вывод о возможности оспаривания сделки может сделать суд, рассматривающий требование о взыскании с арбитражного управляющего убытков.

По нашему мнению, «оценка высокой вероятности признания сделки недействительной» не согласуется с положениями о гражданско-правовой ответственности. При таком подходе сам факт наличия негативных последствий будет иметь определенный вероятностный характер, что не согласуется с положениями ст. 15 ГК РФ.

Судебные споры о признании сделок недействительными часто имеют очень сложный характер, нередки ситуации, когда соответствующие обособленные споры в деле о банкротстве проходят ни один круг рассмотрения после отмены судебных актов вышестоящими судебными инстанциями. Так, например, по одному из дел судебные акты по спору о признании недействительной сделки должника отменены судом кассационной инстанции в третий раз, дело направлено на четвертый круг рассмотрения (см. Постановление АС ВСО от 29 августа 2018 г. по делу № А19-11413/2013). И при таких обстоятельствах Верховный Суд РФ делает вывод о допустимости в рамках спора о взыскании с арбитражного управляющего убытков за уклонение от оспаривания сделки оценивать вероятность оспаривания такой сделки просто как высокую. Кроме того, в таких спорах не всегда участвует контрагент должника по сделке, который мог бы представить доказательства, подтверждающие отсутствие оснований для оспаривания сделки.

По нашему мнению, произвести анализ перспектив удовлетворения иска о признании недействительной оспоримой сделки достаточно затруднительно. Аналогичный вывод делается и некоторыми судами (см. Постановление АС СЗО от 22 апреля 2016 г. по делу № А21-4227/2010, Постановление АС МО от 24 декабря 2015 г. по делу № А40-4434/2010).

Кроме того, Верховным Судом РФ никак не разрешен вопрос о последствиях вывода суда относительно наличия признаков недействительности у ничтожной сделки должника в судебном акте о взыскании убытков с арбитражного управляющего. Вместе с тем такие выводы могут иметь правовые последствия для дальнейшей судьбы такой сделки.

Заключение

Таким образом, следует признать, что привлекать к гражданско-правовой ответственности арбитражных управляющих в случае невыполнения ими своих обязанностей необходимо. Но представляется необоснованной позиция о возможности применения оценочной категории – высокой степени вероятности оспаривания сделки должника. При привлечении управляющего к гражданско-правовой ответственности не должно в принципе иметься каких-либо сомнений в имевшихся перспективах оспаривания сделки. Судом для этого могут назначаться судебные экспертизы, могут привлекаться к участию в деле в качестве заинтересованных лиц контрагенты должника по таким сделкам и т. д.

В данном случае кредиторам должника также необходимо занимать активную позицию в процедурах банкротства, пользоваться своим правом на подачу арбитражным управляющим требований об оспаривании сделок должника, а также правом на обжалование бездействия арбитражных управляющих, по итогам которого любому кредитору судом может быть предоставлено право самостоятельно оспорить сделку должника (абз. 5 п. 31 Постановления № 63).

При этом представляется необходимым на законодательном уровне закрепление положений о несении арбитражным управляющим гражданско-правовой ответственности за уклонение от оспаривания сделок должника.

Библиография

1. Городилов М.А. Методика расчета упущенной выгоды в финансово-экономических экспертизах // Аудиторские ведомости. 2016. № 10. С. 55-70.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон Рос. Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.10.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/
3. Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>
4. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.
5. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон Рос. Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 27.09.2002: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 16.10.2002. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/
6. Ожегова Г.А. Правовое регулирование возмещения убытков // Юрист. 2015. № 12. С. 12-16.
7. Определение ВС РФ от 12.09.2016 № 306-ЭС16-4837. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1471966
8. Определение ВС РФ от 26.10.2017 № 305-ЭС17-8225. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1590162
9. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.08.2018 по делу № А19-11413/2013. URL: <http://kad.arbitr.ru>
10. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2015 по делу № А40-4434/2010. URL: <http://kad.arbitr.ru>
11. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.04.2016 по делу № А21-4227/2010. URL: <http://kad.arbitr.ru>
12. Саркисян А.В. К вопросу о пределах ответственности арбитражного управляющего за убытки, причиненные неоспариванием сделок должника. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.10.2017 № 305-ЭС17-8225 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 3. С. 12-17.

Civil liability of a court-appointed trustee for eluding challenging a debtor's transactions

Igor' A. Staritsyn

Postgraduate,
Baikal State University,
664003, 11, Lenina st., Irkutsk, Russian Federation;
e-mail: igor12091992@mail.ru

Abstract

The article aims to reveal the features of the civil liability of a court-appointed trustee for eluding challenging a debtor's transactions in the Russian Federation. As there is an increase in the number of applications for challenging transactions of insolvent debtors considered by commercial courts, the author of the article points out that the issue of the civil responsibility of court-appointed trustees for eluding challenging a debtor's transactions is viewed as relevant. The article makes an attempt to reveal the legal nature of damages claimed from court-appointed trustees in connection with such inaction. The author carries out an analysis of the judicial practice of commercial circuit courts and the Judicial Board on Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation with a

view to identifying the main problems in this sphere. The article points out the admissibility of holding court-appointed trustees liable in connection with eluding challenging a debtor's transactions after careful examination of actions (omission) of a court-appointed trustee. It also proposes the solution to the problem of the civil liability of a court-appointed trustee for eluding challenging a debtor's transactions at the legislative level by including such norms in Federal Law of the Russian Federation No. 127-FZ of October 26, 2002 "On insolvency (bankruptcy)".

For citation

Staritsyn I.A. (2019) Voprosy grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti arbitrazhnogo upravlyayushchego za uklozenie ot osparivaniya sdelok nesostoyatel'nogo dolzhnika [Civil liability of a court-appointed trustee for eluding challenging a debtor's transactions]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 111-119.

Keywords

Bankruptcy law, bankruptcy, court-appointed trustee, civil liability, damages, challenging transactions.

References

1. *Dannye sudebnoi statistiki Sudebnogo departamenta pri Verkhovnom Sude Rossiiskoi Federatsii* [Judicial statistics of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> [Accessed 25/02/19].
2. Gorodilov M.A. (2016) Metodika rascheta upushchennoi vygody v finansovo-ekonomicheskikh ekspertizakh [A technique for calculation of lost profits in financial and economic examination]. *Auditorskie vedomosti* [Audit reports], 10, 55-70.
3. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya): feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.11.1994 № 51-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 21.10.1994* [Civil Code of the Russian Federation (Part 1): Federal Law of the Russian Federation No. 51-FZ of November 30, 1994]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ [Accessed 25/02/19].
4. O nekotorykh voprosakh, svyazannykh s primeneniem glavy III.1 Federal'nogo zakona "O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)": postanovlenie Plenuma VAS RF ot 23.12.2010 № 63 [On some issues related to the application of Chapter III.1 of the Federal Law "On insolvency (bankruptcy)": Resolution of the Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 63 of December 23, 2010] (2011). *Vestnik VAS RF* [Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation], 3.
5. *O nesostoyatel'nosti (bankrotstve): feder. zakon Ros. Federatsii ot 26.10.2002 № 127-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 27.09.2002: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 16.10.2002* [On insolvency (bankruptcy): Federal Law of the Russian Federation No. 127-FZ of October 26, 2002]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ [Accessed 25/02/19].
6. *Opredelenie VS RF ot 12.09.2016 № 306-ES16-4837* [Determination of the Supreme Court of the Russian Federation No. 306-ES16-4837 of September 12, 2016]. Available at: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1471966 [Accessed 25/02/19].
7. *Opredelenie VS RF ot 26.10.2017 № 305-ES17-8225* [Determination of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES17-8225 of October 26, 2017]. Available at: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1590162 [Accessed 25/02/19].
8. Ozhegova G.A. (2015) Pravovoe regulirovanie vozmeshcheniya ubytkov [Legal regulation of compensation for damages]. *Yurist* [Lawyer], 12, pp. 12-16.
9. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 24.12.2015 po delu № A40-4434/2010* [The resolution adopted by the Commercial Court of the Moscow circuit on December 24, 2015 (Case No. A40-4434/2010)]. Available at: <http://kad.arbitr.ru> [Accessed 25/02/19].
10. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Zapadnogo okruga ot 22.04.2016 po delu № A21-4227/2010* [The resolution adopted by the Commercial Court of the Northwest circuit on April 22, 2016 (Case No. A21-4227/2010)]. Available at: <http://kad.arbitr.ru> [Accessed 25/02/19].

11. *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 29.08.2018 po delu № A19-11413/2013* [The resolution adopted by the Commercial Court of the East Siberian circuit on August 29, 2018 (Case No. A19-11413/2013)]. Available at: <http://kad.arbitr.ru> [Accessed 25/02/19].
12. Sarkisyan A.V. (2018) K voprosu o predelakh otvetstvennosti arbitrazhnogo upravlyayushchego za ubytki, prichinennye neosparivaniem sdelok dolzhnika. Kommentarii k Opredeleniyu Sudebnoi kollegii po ekonomicheskim sporam VS RF ot 26.10.2017 № 305-ES17-8225 [On the limits to the liability of a court-appointed trustee for damages caused by non-challenging of a debtor's transactions. A commentary on Determination of the Judicial Board on Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES17-8225 of October 26, 2017]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of economic justice in the Russian Federation], 3, pp. 12-17.

УДК 34

Правовая категория государственно-частного партнерства: основные направления совершенствования

Никифоров Сергей Анатольевич

Аспирант,
кафедра гражданского и предпринимательского права,
Всероссийский государственный университет юстиции,
117638, Российская Федерация, Москва, ул. Азовская, 2;
e-mail: nick.sergey2009@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы законодательного обеспечения государственно-частного партнерства в Российской Федерации, необходимость и пути его совершенствования. На основе анализа основных доктринальных подходов к определению государственно-частного партнерства, а также на основе действующего российского законодательства с учетом экономической составляющей явления государственно-частного партнерства автор предлагает свое определение государственно-частного партнерства. Автор считает необходимым рассмотреть вопрос о так называемой инвестиционной привлекательности региона, так как в зависимости именно от ее уровня целесообразно устанавливать возможности, предоставляемые государством частному партнеру при реализации проектов государственно-частного партнерства. Сделан вывод о том, что закрепление на уровне нормативного правового акта федерального значения уровней инвестиционной привлекательности субъектов Российской Федерации позволит сформировать региональное законодательство о государственно-частном партнерстве и инвестиционной деятельности с учетом особенностей того или иного региона.

Для цитирования в научных исследованиях

Никифоров С.А. Правовая категория государственно-частного партнерства: основные направления совершенствования // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 120-130.

Ключевые слова

Государственно-частное партнерство, предпринимательская деятельность, публичный партнер, частный партнер, соглашение о государственно-частном партнерстве, инвестиции.

Введение

Взаимодействие государства и бизнеса имеет многовековую историю. В разные исторические эпохи и в разных странах государство играло различную роль в создании всевозможных форм организационно-экономических отношений: от полного невмешательства в экономическую систему до тотального контроля над ней [Акатов, 2008].

Однако сам термин «государственно-частное партнерство» возник в условиях либерализации экономики в 80-х годах, в период, характеризовавшийся снижением размера государственного сектора и активным вовлечением частного капитала для целей создания и эксплуатации различных инфраструктурных объектов [Клинова, 2009]. С того времени государственно-частное партнерство стало одним из основных механизмов повышения экономической и социальной эффективности инфраструктурных инвестиций, объединяющим в себе компетентность частного сектора с возможностями контроля, долгосрочными перспективами и социальными интересами публичного сектора [Петюков, 2017].

Основная часть

Ни в экономической, ни в юридической науке до настоящего времени не выработано единого подхода к пониманию государственно-частного партнерства. Высказывалось даже мнение, что государственно-частное партнерство является как неюридическим, так и неэкономическим понятием [Талапина, 2011].

Так, можно найти следующие определения государственно-частного партнерства:

– юридически оформленный механизм долгосрочного взаимодействия государственного и бизнес сектора (партнеров) с целью реализации стратегически важных и социально ориентированных задач государства по предоставлению публичных услуг населению посредством объединения ресурсов партнеров и разумного распределения обязательств и ответственности между ними [Сазыкина, 2016];

– особая разновидность основанных на системе распределения рисков имущественных отношений, возникающих между публично-правовыми образованиями и частными субъектами, целью которых является осуществление общественно-значимого проекта, направленного на создание (реконструкцию) и эксплуатацию имущества и (или) на организацию оказания публичной услуги [Корнев, 2014];

– любые официальные отношения или договоренности на фиксированный или неограниченный период времени между государственными и частными участниками, в котором обе стороны взаимодействуют в процессе принятия решения и соинвестируют ограниченные ресурсы, такие как деньги, персонал, оборудование и информацию для достижения конкретных целей в определенной области [Возможности федеральных инвестиций..., 2009].

Необходимо также привести точку зрения А.В. Белицкой, которая отмечала, что государственно-частное партнерство в настоящее время рассматривается как в широком, так и в узком значениях. В широком – это различные формы взаимодействия государства и бизнеса в достижении общих целей социально-экономического развития (например, совместная работа по совершенствованию бизнес-климата и улучшению инвестиционного имиджа страны). В узком – это институционально-организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации масштабных и локальных проектов в различных сферах деятельности: от развития

стратегически важных отраслей промышленности, развития инфраструктуры до оказания общественных услуг.

А.В. Белицкая предлагала следующее определение государственно-частного партнерства: юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественной важных задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля [Белицкая, 2011].

Особое внимание необходимо обратить на определение, данное Т.М. Матаевым, который предложил понимать под государственно-частным партнерством специфический вид деятельности государственных и предпринимательских структур в форме интеграции государственных и частных интересов и компетенций, которая, с одной стороны, дает возможность более эффективной реализации предпринимательского потенциала с учетом расширения ими инвестиционного процесса и увеличения прибыли, с другой – предоставляет возможность государству решать общеэкономические и социальные проблемы с учетом успешного развития и функционирования объектов производственной и социальной инфраструктуры [Матаев, 2010].

Т.М. Матаевым отмечено, что государственно-частное партнерство определяется различными авторами как объединение, привлечение частного сектора (исходя из экономического содержания), правовой механизм и как сотрудничество [там же].

Исходя из исключительно правовой составляющей рассматриваемого понятия, Е.В. Черномырдина определяет государственно-частное партнерство как комплекс правовых средств, создаваемых и реализуемых государством в связи с необходимостью достижения стратегических социально-экономических целей посредством сотрудничества с частными субъектами [Черномырдина, 2017].

Исследователь также указывает на многозначность понятия государственно-частного партнерства, определяя его в широком смысле как форму взаимодействия субъектов, деятельность которых необходима для реализации функций государства, а в узком – как форму взаимодействия субъектов, наделенных суверенными полномочиями, и частных лиц, а также как тип экономической системы, сформировавшийся в конкретно-исторических условиях [там же].

Можно говорить и о многочисленных дефинициях государственно-частного партнерства, данного на международном уровне.

Так, например, Всемирный банк говорит о том, что государственно-частное партнерство – наличие партнерского стиля взаимодействия в проектах по созданию объектов инфраструктуры, когда, в отличие от взаимоотношений «заказчик – поставщик», либо каждая из сторон берет на себя полную ответственность за какой-нибудь отдельный участок работы, либо обе стороны отвечают совместно за все [Kwak, Yingyi, Ibb, www].

Приведенные определения показывают, что в науке существуют экономический, правовой, социальный и управленческие подходы к определению термина «государственно-частное партнерство».

Легальное определение понятий «государственно-частное партнерство» и «муниципально-частное партнерство» появилось только с принятием Федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее будем оперировать исключительно термином «государственно-частное партнерство»).

Статья 3 данного нормативного правового акта закрепила следующую дефиницию государственно-частного партнерства: юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, заключенного в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

До вступления в силу Федерального закона от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» отсутствие должного правового регулирования отношений государственно-частного партнерства на уровне федерального законодательства порождало активное региональное законотворчество.

Законотворчество субъектов Российской Федерации было вызвано также тем, что был непонятен отраслевой статус государственно-частного партнерства и в России, как в государстве с федеративной формой устройства, правовая политика в сфере государственно-частного партнерства формировалась не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов и даже муниципальных образований.

В настоящее время в 23 субъектах Российской Федерации действуют законы, регулирующие в той или иной степени вопросы государственно-частного партнерства.

Самый простой вариант выбрали большинство субъектов Российской Федерации, законы которых просто указывают на то, что ими используются понятия, закреплённые федеральным законодательством.

Однако законы некоторых субъектов Российской Федерации закрепляют свои определения государственно-частного партнерства.

Так, например Закон Калужской области от 28.03.2012 № 264-ОЗ «О разграничении полномочий между органами государственной власти Калужской области в сфере организации государственно-частного партнерства» закрепляет, что государственно-частное партнерство – это привлечение на конкурсной основе в соответствии с законодательством органами государственной власти области организаций, не относящихся к государственной или муниципальной форме собственности, физических лиц для проектирования создания реконструкции и (или) эксплуатации объектов общественной инфраструктуры, то есть эффективного и качественного исполнения задач, относящихся к государственному сектору, на условиях компенсации затрат, разделения рисков, обязательств, полномочий.

Закон Томской области от 17.12.2012 № 234-ОЗ «О государственно-частном партнерстве в Томской области» устанавливает, что государственно-частное партнерство – это сотрудничество публичного и частного партнеров, основанное на соглашении между ними, в целях реализации приоритетных задач социально-экономического развития Томской области.

Анализ рассмотренных определений государственно-частного партнерства показал, что ни одно из них не соответствует в полном объеме экономической сущности государственно-частного партнерства, а некоторые из них, в первую очередь законодательно закреплённые, в попытке отразить экономическую составляющую рассматриваемого явления становятся некорректными с точки зрения юридической техники.

Если рассматривать определение государственно-частного партнерства, данное Федеральным законом «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации», то можно выделить следующие спорные моменты.

Во-первых, в рассматриваемом определении речь идет об «объединении ресурсов», понятие «ресурсы» не раскрывается. Законодательная дефиниция данного термина также отсутствует. Правового термина «ресурсы» как такового не существует, этот общеупотребительный термин применяется в каждой сфере деятельности в своем собственном значении и, соответственно, требует своего раскрытия и применительно к отношениям государственно-частного партнерства.

Действительно, эффективность любого законодательства определяется в том числе точностью понятий и категорий, поскольку они фиксируют сущность правовых явлений, охватывают и обозначают конкретику многоликих общественных отношений [Тимченко, 2013].

Ближе к пониманию ресурсов с точки зрения государственно-частного партнерства то, как они определяются экономистами, – источники, средства обеспечения производства. Экономические ресурсы условно делятся на природные (сырьевые, геофизические), трудовые (человеческий капитал), капитальные (физический капитал), оборотные средства (материалы), информационные ресурсы, финансовые (денежный капитал) [Райзберг, Лозовский, Стародубцева, 2011].

Но, учитывая, что государственно-частное партнерство в соответствии со ст. 3 Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» основывается на соглашении о таком партнерстве, которое, в свою очередь, представляет собой гражданско-правовой договор, а ресурсы, которые объединяются для целей государственно-частного партнерства, в этом случае являются материальным объектом предмета соглашения, то есть предмета гражданско-правового договора, то и определять рассматриваемый термин необходимо через гражданско-правовые категории. Причем предлагается в данном случае не ограничивать субъектов государственно-частного партнерства, закрепив, что вкладываться в государственно-частное партнерство могут любые объекты гражданских прав, естественно, с учетом их оборотоспособности.

Второе, о чем необходимо сказать, рассматривая легальную дефиницию государственно-частного партнерства, – об определении его цели – привлечение в экономику страны частных инвестиций.

Вопрос несовершенства инвестиционного законодательства детально рассматривался в юридической литературе неоднократно [Козлова, 2013; Фархутдинов, 2010], даже было высказано утверждение о том, что в России вообще нет законности в экономической сфере [Нерсесян, 2012], и это при том, что юридическое понятие «инвестиции» является ключевым в сфере правового регулирования инвестиционной деятельности. И с точки зрения экономической науки присутствует неопределенность в определении понятия инвестиций. Отмечается, что существует два базовых подхода к толкованию этого понятия.

Сторонники первого – процессного подхода определяют инвестиции как процесс, в ходе которого осуществляется преобразование ресурсов в затраты с учетом целевых установок инвесторов – получение дохода» [Титов, 2009]. Инвестиции в данном случае определяются как вложение временно свободных средств (накопленных и не использованных на потребление) в предпринимательскую деятельность [Беломестнов, 2005].

Таким образом, при данном подходе понятие инвестиций сливается с понятием инвестиционной деятельности, вносит путаницу в понятийный аппарат [Шеховцова, 2017] не только юридической, но и экономической науки, затрудняет правоприменительную практику.

Второй подход основан на понимании инвестиций как ресурсов, но только материальных ресурсов (капитала), исключая природные и людские ресурсы. Именно этот подход пытался законодатель закрепить в ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Однако и этот подход подвергается критике на том основании, что широта понятия делает его неоперациональным, в связи с чем его целесообразно ограничить [Шеховцова, 2017].

Наконец, высказывается мнение, что понимание инвестиций как капитала требует, наоборот, расширения законодательно данной дефиниции, в связи с тем что с экономической точки зрения капитал включает в себя не только те ресурсы, которые вкладываются в предпринимательскую деятельность, но и те, что производительно работают, создавая прибавочную стоимость, и те, что находятся в обращении; и те, что представляют собой финансовые активы [там же].

Учитывая неоднозначность понятия инвестиций и явно неудовлетворительное состояние инвестиционного законодательства, представляется нецелесообразным использование столь неопределенного термина для легального определения иного понятия.

Легальное определение государственно-частного партнерства является некорректным и с точки зрения юридической техники. Согласно дефиниции, данной законом, государственно-частное партнерство – юридически оформленное сотрудничество, осуществляемое на основании соглашения о государственно-частном партнерстве. С другой стороны, соглашение о государственно-частном партнерстве определяется как гражданско-правовой договор. Сочетание «юридически оформленный гражданско-правовой договор» звучит как минимум странно.

При разработке определения термина «государственно-частное партнерство» необходимо учесть, что цель государственно-частного партнерства лежит в сфере публичных интересов, несмотря на то, что в гражданско-правовых отношениях публичный субъект в силу ст. 124 Гражданского кодекса РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, выступают на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.

Представляется, что публичный субъект может в гражданско-правовых отношениях выступать и исходя из своих частных интересов, интересов простого участника таких отношений. Однако публичный субъект может выступать в гражданско-правовых отношениях и в целях обеспечения публичных интересов.

Необходимо уточнить, что Верховный Суд РФ Постановлением от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в отношении применения ст. 166 и 168 ГК РФ разъяснил, что под публичными интересами следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

Такие цели, достигающиеся по итогам реализации проектов государственно-частного партнерства, как повышение эффективности использования бюджетных средств, обеспечение развития отдельных отраслей и экономики в целом, финансирование и реализация социально-значимых проектов, повышение уровня жизни населения, без сомнения, могут быть отнесены к разряду публичных интересов.

Данный вывод подтверждается тем фактом, что использование механизмов государственно-частного партнерства предписано целым рядом государственных программ, в частности,

например, государственной программой Российской Федерации «Развитие здравоохранение», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26.12.2017 № 1640; государственной программой Российской Федерации «Развитие культуры и туризма», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 317 и др.

При разработке определения государственно-частного партнерства необходимо помнить о том, что ст. 3, 6, 8 – 11 Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в его основу заложен проектный подход.

Сотрудничество публичного и частного партнеров в рамках государственно-частного партнерства возможно исключительно на основании проекта, решение о реализации которого принимается в порядке, установленном законом.

Таким образом, с учетом экономической составляющей явления государственно-частного партнерства предлагается определить его как совместную деятельность публичного и частного партнеров, основанную на соглашении о государственно-частном партнерстве, осуществляемую на основе объединения вкладов, распределения рисков, прав и обязанностей и ответственности, в целях реализации проектов социального значения, развития отдельных отраслей и экономики страны, а также в целях реализации иных публичных интересов.

Что касается регионального законодательства о государственно-частном партнерстве, то представляется совершенно недопустимой сложившаяся ситуация, когда законы субъектов Российской Федерации практически полностью повторяют федеральный закон. Они должны учитывать при правовом регулировании тех или иных отношений именно региональные особенности.

В данном случае представляется необходимым рассмотреть вопрос о так называемой инвестиционной привлекательности региона, так как именно от ее уровня целесообразно устанавливать возможности, предоставляемые государством частному партнеру при реализации проектов государственно-частного партнерства.

В литературе при попытке определить круг минимально необходимых положений, обеспечивающих инвестиционную привлекательность проектов государственно-частного партнерства, выделялись следующие аспекты:

- закрепление на законодательном уровне реально работающего принципа полного возмещения инвестиций и затрат частного партнера, гарантирующего частному партнеру как минимум возврат вложенных средств, независимо от успешности проекта;

- необходимость четкой регламентации процедуры согласования тарифов при осуществлении частным партнером регулируемых видов деятельности;

- необходимость детальной регламентации отношений с финансирующими лицами, включая возможность заключения с ними прямых соглашений, возможность указанных лиц вступить в права частного партнера по соглашению о государственно-частном партнерстве, если частный партнер совершил дефолт (до момента назначения нового частного партнера);

- необходимость допустимости обращения взыскания по долгам частного партнера на имущество, находящееся в его владении и связанное с реализацией проекта государственно-частного партнерства;

- недопустимость влияния нарушения обязательств публичного партнера по бюджетному планированию на действительность соглашения о государственно-частном партнерстве;

– необходимость расширения способов и видов государственной поддержки частного партнера;

– закрепление возможности частной инициативы проектов государственно-частного партнерства при условии полного возмещения частному партнеру затрат на подготовку проекта, в случае если такой частный партнер не стал победителем тендера (конкурса) на реализацию проекта [Чичканова, 2014].

Вышеуказанные условия инвестиционной привлекательности государственно-частных проектов, без сомнения, подлежат оценке с точки зрения экономической теории, но и с точки зрения права также заслуживают внимания.

В настоящее время на уровне нормативных правовых актов идет речь об инвестиционной привлекательности регионов. Например, можно отметить в этом плане государственную программу Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Дальнего Востока и Байкальского региона», утвержденную Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 308.

Об инвестиционной привлекательности отдельных отраслей экономики страны говорится, например, в Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 20.09.2018 № 1989-р; Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, план мероприятий которой утвержден распоряжением Правительства РФ от 24.06.2017 № 1325-р, и др.

В Стратегии национальной безопасности РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, повышение инвестиционной привлекательности рассматривается как элемент экономической безопасности страны.

Целесообразно введение практики подобного анализа и в отношении субъектов Российской Федерации, особенно учитывая, что повышение инвестиционной привлекательности и конкурентоспособности российской экономики на международных рынках закреплено в качестве одной из приоритетных задач государственной политики в сфере регионального развития до 2025 года согласно Указу Президента РФ от 16.01.2017 № 13. Инвестиционная привлекательность субъекта Российской Федерации Методикой оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по повышению уровня социально-экономического развития, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 19.04.2018 № 472, отнесена к одному из показателей такой оценки.

Действительно, особенности реализации механизмов государственно-частного партнерства в различных субъектах Российской Федерации должны учитывать региональные особенности того или иного региона; современные потребности экономики конкретного субъекта как в целом, так и в определенный период ее развития; уровень социального развития и потребности населения региона в условиях соответствующего периода развития; степень оснащенности региона объектами инфраструктуры, которые могут выступать объектами государственно-частного партнерства в соответствии с законодательством; наличие и качество регионального законодательства о мерах поддержки инвестиционной деятельности и механизмах защиты прав инвесторов; качество развития законодательства и правоприменительной практики в регионе, связанной с осуществлением органами государственной власти субъекта Российской Федерации и иными уполномоченными органами мероприятий контрольно-надзорной деятельности и защитой прав предпринимателей в данной сфере; эффективность управления крупными и социально-значимыми инфраструктурными проектами на основе государственно-частного партнерства и другие критерии, связанные с социально-экономическим и производственным развитием региона.

Заключение

Предполагается целесообразным в соответствии с выделенными критериями разработать методику определения инвестиционной привлекательности субъекта Российской Федерации, исходя из их разделения на регионы:

- имеющие высокую инвестиционную привлекательность, развитие которых предполагает получение частным партнером долгосрочного гарантированного рынка сбыта товаров, работ, услуг, а также высокий уровень доходности бизнеса при минимальных рисках осуществления предпринимательской деятельности;
- имеющие среднюю инвестиционную привлекательность, развитие которых предполагает получение частным партнером рынка сбыта товаров, работ, услуг и возврат вложений, сделанных в рамках реализации проекта государственно-частного партнерства;
- не имеющие инвестиционной привлекательности, развитие которых носит абсолютно рискованный характер для частного партнера государственно-частного партнерства.

Таким образом, закрепление на уровне нормативного правового акта федерального значения уровней инвестиционной привлекательности субъектов Российской Федерации позволит сформировать региональное законодательство о государственно-частном партнерстве и инвестиционной деятельности с учетом особенностей того или иного региона.

Библиография

1. Акатов Н.Б. О стратегии создания эффективных партнерских отношений // Бизнес-образование. 2008. № 2 (25). С. 105-108.
2. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 25-29.
3. Беломестнов В.Г. Управление инвестиционными процессами. Улан-Удэ: Издательство ВСГТУ, 2005.
4. Васильева С.В. Публично-правовое регулирование экономики: комплексный анализ // Журнал российского права. 2011. № 5.
5. Возможности федеральных инвестиций через ГЧП: сборник нормативных актов по ГЧП в Российской Федерации. М.: Альпина Бизнес Букс, 2009.
6. Клинова М.Г. Государство и частный капитал в поисках прагматичного взаимодействия. М., 2009. 122 с.
7. Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: КОНТРАКТ, 2013.
8. Корнев М.В. Сущностные характеристики государственно-частного партнерства в аспекте проекта Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» // Юрист. 2014. № 10.
9. Матаев Т.М. Методологические основы государственно-частного партнерства в развитии предпринимательства в условиях Евразийского экономического союза (на примере Республики Казахстан): дисс. ... докт. экон. наук. М., 2010.
10. Нерсесян В.С. Проблемы законности в экономической сфере: отсутствие надлежащих собственников и легальных отношений собственности на средства производства (цивилитарная концепция) // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 26 октября 2011 г.). М.: Юриспруденция, 2012. С. 124-127.
11. Петюков С.Э. Финансирование инвестиционных проектов в электроэнергетике с использованием механизма государственно-частного партнерства: дисс... канд. экон. наук. М., 2017.
12. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2011. 512 с.
13. Сазыкина С.А. Развитие государственно-частного партнерства на основе контракта жизненного цикла: дисс. ... канд. экон. наук. Белгород, 2016.
14. Талапина Э.В. Публичное право и экономика. М.: Волтерс Клувер, 2011. 520 с.
15. Тимченко Г.П. Методология принципов нотариального процесса // Цивилистическая процессуальная мысль. Киев: ЦУЛ, 2013. С. 71.
16. Титов В.И. Экономическая оценка инвестиций. М.: НИИ школьных технологий, 2009.

17. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. М.: Проспект, 2010. 416 с.
18. Черномырдина Е.В. Государственно-частное партнерство в механизме реализации функций современного государства: дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017.
19. Чичканова К.В., Сулейманов Т.Р. Государственно-частное партнерство в России и СНГ: прошлое, настоящее, будущее // Закон. 2014. № 3.
20. Шеховцова Ю.А. Стратегия обеспечения инвестиционной безопасности России: теория и методология. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017.
21. Kwak Y.H., Yingyi K., Ibbes C.W. Towards a Comprehensive Understanding of Public Private Partnerships for Infrastructure Development. URL: <http://www.researchgate.net/publication/228943861>

Legal category of public-private partnership: main areas for improvement

Sergei A. Nikiforov

Postgraduate,
Department of civil and business law,
All-Russian State University of Justice,
117638, 2, Azovskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: nick.servey2009@yandex.ru

Abstract

The article discusses the issues of legislative support for public-private partnership in the Russian Federation, its importance and ways to improve it. Based on the analysis of the main doctrinal approaches to the definition of public-private partnership, as well as on the basis of the current Russian legislation, taking into account the economic component of the phenomenon of public-private partnership, the author suggests his own definition of public-private partnership. The author argues that it is necessary to consider the so-called investment attractiveness of the region, as depending on its level it is advisable to establish the opportunities provided by the state to the private partner in the implementation of public-private partnership projects. It is expedient to develop a methodology for determining the investment attractiveness of the subject of the Russian Federation in accordance with the selected criteria, based on their division into regions. The author concludes that the consolidation at the level of the regulatory legal act of the federal importance of the levels of investment attractiveness of the Russian Federation will allow to form regional legislation on public-private partnership and investment activities, taking into account the characteristics of a particular region.

For citation

Nikiforov S.A. (2019) *Pravovaya kategoriya gosudarstvenno-chastnogo partnerstva: osnovnye napravleniya sovershenstvovaniya* [Legal category of public-private partnership: main areas for improvement]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 120-130.

Keywords

Public-private partnership, business, public partner, private partner, public-private partnership agreement, investment.

References

1. Akatov N.B. (2008) O strategii sozdaniya effektivnykh partnerskikh otnoshenii [On the strategy of creating effective partnerships]. *Biznes-obrazovanie* [Business education], 2 (25), pp. 105-108.
2. Belitskaya A.V. (2011) Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo kak vid investitsionnoi deyatel'nosti: pravovye aspekty [Public-private partnership as a type of investment activity: legal aspects]. *Predprinimatel'skoe pravo* [Business law], 1, pp. 25-29.
3. Belomestnov V.G. (2005) *Upravlenie investitsionnymi protsessami* [Management of investment processes]. Ulan-Ude: Publishing house of East Siberia State University of Technology and Management.
4. Chernomyrdina E.V. (2017) *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v mekhanizme realizatsii funktsii sovremennogo gosudarstva. Dokt. Diss.* [Public-private partnership in the mechanism of implementation of functions of the modern state. Doct. Diss.]. Samara.
5. Chichkanova K.V., Suleimanov T.R. (2014) Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v Rossii i SNG: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Public-private partnership in Russia and CIS: past, present, future]. *Zakon* [Law], 3.
6. Farkhutdinov I.Z. (2010) *Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo i protsess* [International investment law and process]. Moscow: Prospekt Publ.
7. Klinova M.G. (2009) *Gosudarstvo i chastnyi kapital v poiskakh pragmatichnogo vzaimodeistviya* [State and private capital in search for pragmatic cooperation]. Moscow.
8. Kornev M.V. (2014) *Sushchnostnye kharakteristiki gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v aspekte proekta Federal'nogo zakona "Ob osnovakh gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Rossiiskoi Federatsii"* [Essential characteristics of public-private partnership in the aspect of the draft federal law "On the basis of public-private partnership in the Russian Federation"]. *Yurist* [Lawyer], 10.
9. Kozlova E.B. (2013) *Sistema dogovorov, napravlennykh na sozdanie ob"ektov nedvizhimosti* [The system of contracts aimed at the creation of the real estate]. Moscow: KONTRAKT Publ., pp. 98-99.
10. Kwak Y.H., Yingyi K., Ibbes C.W. *Towards a Comprehensive Understanding of Public Private Partnerships for Infrastructure Development*. Available at: <http://www.researchgate.net/publication/228943861> [Accessed 14/03/19].
11. Mataev T.M. (2010) *Metodologicheskie osnovy gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v razvitii predprinimatel'stva v usloviyakh Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza (na primere Respubliki Kazakhstan). Dokt. Diss.* [Methodological foundations of public-private partnership in the development of entrepreneurship in the Eurasian Economic Union (on the example of the Republic of Kazakhstan). Doct. Diss.]. Moscow.
12. Nersesyan V.S. (2012) Problemy zakonnosti v ekonomicheskoi sfere: otsutstvie nadlezhashchikh sobstvennikov i legal'nykh otnoshenii sobstvennosti na sredstva proizvodstva (tsivilitarnaya kontseptsiya) [Problems of legality in the economic sphere: lack of proper owners and legal relations of ownership of means of production (civil concept)]. *Zakonnost' v ekonomicheskoi sfere kak neobkhodimy faktor blagopriyatnogo investitsionnogo klimata: materialy VI Ezhegodnykh nauchnykh chtenii pamyati professora S.N. Bratusya (Moskva, 26 oktyabrya 2011 g.)* [Legality in the economic sphere as a necessary factor of a favorable investment climate: Materials of VI Annual scientific readings devoted to the memory of Professor S.N. Bratusya (Moscow, October 26, 2011)]. Moscow: Yurisprudentsiya Publ., pp. 124-127.
13. Petyukov S.E. (2017) *Finansirovanie investitsionnykh proektov v elektroenergetike s ispol'zovaniem mekhanizma gosudarstvenno-chastnogo partnerstva. Dokt. Diss.* [Financing of investment projects in the power industry using the mechanism of public-private partnership. Doct. Diss.]. Moscow.
14. Raizberg B.A., Lozovskii L.Sh., Starodubtseva E.B. (2011) *Sovremennyyi ekonomicheskii slovar'* [Modern economic dictionary], 6th ed. Moscow: INFRA-M Publ.
15. Sazykina S.A. (2016) *Razvitie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva na osnove kontrakta zhiznennogo tsikla. Dokt. Diss.* [Development of public-private partnership on the basis of life cycle contract. Doct. Diss.]. Belgorod.
16. Shekhovtsova Yu.A. (2017) *Strategiya obespecheniya investitsionnoi bezopasnosti Rossii: teoriya i metodologiya* [Strategy of ensuring investment security in Russia: theory and methodology]. Moscow: RIOR: INFRA-M Publ.
17. Talapina E.V. (2011) *Publichnoe pravo i ekonomika* [Public law and economics]. Moscow: Volters Kluver Publ.
18. Timchenko G.P. (2013) *Metodologiya printsipov notarial'nogo protsessa* [Methodology of the principles of notarial process]. *Tsivilisticheskaya protsessual'naya mysl'* [Civil procedural thought]. Kiev: Center of educational literature Publ., p. 71.
19. Titov V.I. (2009) *Ekonomicheskaya otsenka investitsii* [Economic evaluation of investments]. Moscow: Research Institute of School Technologies.
20. Vasil'eva S.V. (2011) *Publichno-pravovoe regulirovanie ekonomiki: kompleksnyi analiz* [Public-legal regulation of the economy: a comprehensive analysis]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 5.
21. *Vozmozhnosti federal'nykh investitsii cherez GChP: sbornik normativnykh aktov po GChP v Rossiiskoi Federatsii* [The resources of the federal investment through PPP: a compendium of regulations on PPP in the Russian Federation] (2009). Moscow: Al'pina Biznes Buks Publ.

УДК 343.9**Обоснование необходимости повышения коэффициента активности законодателя в сфере профилактики правонарушений****Мкртчян Ани Давидовна**

Ассистент кафедры «Гражданское право и процесс»,
Институт сферы обслуживания и предпринимательства (филиал),
Донской государственный технический университет,
346500, Российская Федерация, Шахты, ул. Шевченко, 147;
e-mail: ya.ani18@yandex.ru

Валуйсков Николай Викторович

Кандидат юридических наук, доцент,
Институт сферы обслуживания и предпринимательства (филиал),
Донской государственный технический университет,
346500, Российская Федерация, Шахты, ул. Шевченко, 147;
e-mail: valuiskov58@mail.ru

Бондаренко Любовь Викторовна

Кандидат экономических наук,
Институт сферы обслуживания и предпринимательства (филиал),
Донской государственный технический университет,
346500, Российская Федерация, Шахты, ул. Шевченко, 147;
e-mail: Bondarenko20.06.1984@mail.ru

Хлгатян Анна Акоповна

Институт сферы обслуживания и предпринимательства (филиал),
Донской государственный технический университет,
346500, Российская Федерация, Шахты, ул. Шевченко, 147;
e-mail: hlgatyan@mail.ru

Аннотация

Целью данного научного исследования является изучение эволюционного процесса отечественной системы профилактики правонарушений. В частности, к подробному рассмотрению представлен Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах профилактики правонарушений в Российской Федерации». В вопросе борьбы с преступностью государство имеет в своем распоряжении внушительный арсенал уголовно-правовых средств, направленных на противодействие совершению противоправных деяний, однако наиболее предпочтительным остается их предупреждение. Тем не менее одного осознания этого факта научной общественностью явно недостаточно, так как для

этого требуется полноценное правовое обеспечение. Рассматриваются предпосылки и последствия подписания Федерального закона № 182-ФЗ. Несмотря на концептуальные недостатки и содержащиеся в нем спорные моменты, этот закон стал серьезным прорывом в борьбе с преступностью, поскольку впервые в отечественной практике поставил громкий акцент на использовании превентивных мер в решении данной проблемы. Симбиоз эмпирического, теоретического и методологического методов анализа, использованных в данной работе, позволил выявить его концептуальные недостатки и вместе с тем сформулировать предложения по их ликвидации.

Для цитирования в научных исследованиях

Мкртчян А.Д., Валуйсков Н.В., Бондаренко Л.В., Хлгатын А.А. Обоснование необходимости повышения коэффициента активности законодателя в сфере профилактики правонарушений // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 131-138.

Ключевые слова

Правонарушения, профилактика правонарушений, закон о профилактике правонарушений, законодательство, пробелы законодательства.

Введение

Впервые идея разработки нормативно-правового акта возникла в 1960-х гг. На подготовку проекта ушло почти десять лет, и в начале 1970-х гг. свет увидели Основы законодательства Союза ССР и союзных республик по профилактике преступлений. Данный документ, в отличие от более прогрессивного современного варианта, имел достаточно узкий предмет регулирования и распространялся исключительно на сферу профилактики преступлений, а не правонарушений вообще [Поцелуев, 2003].

В 1990-х гг. была предпринята попытка собрать воедино и урегулировать основные положения профилактики правонарушений всех видов. Привлечь внимание к проблеме правового обеспечения деятельности по профилактике преступлений удалось на заседании Государственного совета в Казани в 2005 г. Тогда законодатель принял решение сформировать единую систему профилактики правонарушений, призванную объединить усилия органов власти, бизнеса, структур гражданского общества.

В 2010 г. интерес к данной теме пробудился вновь, закрепившись в соответствующих поручениях Президента РФ от 5 июня 2010 г. № Пр-1643 и Правительства РФ от 3 июля 2010 г. № СИ-П4-4450. Ответственность за подготовку проекта была возложена на Главное управление по обеспечению охраны общественного порядка и координации взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов РФ МВД России. Работа над ним продолжалась несколько лет и была завершена 14 мая 2013 г. В декабре он был официально внесен в Госдуму РФ, а рассмотрен и принят абсолютным большинством голосов в первом чтении 12 марта 2014 г.

Активность законодателя в сфере профилактики правонарушений

Основная цель разработки и реализации Закона, которая преследовалась законодателем, заключалась в создании единой и самодостаточной системы профилактики преступности и прочих правонарушений в рамках Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.

[Клебанов, 2006, 96]. Однако, согласно Указу Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, документ фактически утратил юридическую силу. Новая редакция Стратегии содержала принципиально важные уточнения, согласно которым «обеспечение государственной и общественной безопасности осуществляется путем *совершенствования* единой государственной системы профилактики преступности...». На момент подписания новой Стратегии система профилактики правонарушений (далее – СПП) уже должна была быть создана, внедрена и активна. Тем не менее на практике этого не случилось, закон реверсировал в законодательный акт, содержание которого носит рекомендательный характер. Как и большинство других, данный законопроект содержит спорные моменты, недостатки и отдельные позиции, которые требуют более тщательной проработки либо исправления (исключения, когда исправление невозможно) [Максимов, 2014, 50].

Несмотря на наименование законодательного акта, в самом тексте дефиниция «системы» отсутствует. Под системой принято понимать совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых элементов, синхронно функционирующих по заданному сценарию и образующих в конечном счете определенную целостность. Основу СПП составляют пучки элементов, в числе которых входят объекты и субъекты профилактического воздействия, их взаимосвязь, а также средства, способы и порядок такого воздействия.

Детальное изучение рассматриваемого нормативно-правового акта позволяет сделать вывод о том, что в его структуре отсутствует определение СПП и объекта профилактического воздействия, а также общие правила их взаимодействия. Определение объекта профилактики правонарушений обоснованно не нашло поддержки со стороны законодателя в первоначальной редакции законопроекта, поскольку было пронизано противоречиями и грешило тотальной неполнотой. Изначально данная дефиниция охватывала:

- общественные отношения, порождающие причины правонарушений;
- общественные отношения, порождающие условия, которые тем или иным образом подталкивают гражданина к совершению злодеяния;
- правонарушителей;
- лиц, ведущих порочный образ жизни и совершающих аморальные поступки, но при этом не относящихся к категории правонарушителей;
- вероятных потерпевших.

Очевидно, что были упущены такие фундаментальные моменты, как причины и собственно условия правонарушения, которые являются целевыми объектами профилактического воздействия и должны быть своевременно ограничены либо вовсе устранены. Кроме того, Закон не дает четкого определения лицам, способным совершить преступление. Условно их можно подразделить на физические и юридические, однако инициатором и исполнителем правонарушения может быть только физическое лицо. Таким образом, из уравнения исключаются публично-правовые образования, органы государственной власти и местного самоуправления, которые, вероятно, могут аккумулировать причины и условия правонарушения. Поведение лиц, рассматриваемое в качестве самостоятельного объекта профилактического воздействия, также вычеркнуто из дефиниции [Максимов, Валуйсков, 2018, 65].

Существенным концептуальным недостатком законопроекта является необоснованное сокращение системы субъектов профилактики правонарушений. Они в значительной степени ограничены федеральными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, органами прокуратуры, следственными органами Следственного комитета РФ.

Неясно, по какому принципу и согласно каким критериям продиктован данный выбор субъектов СПП. Иные органы государственной власти, институты гражданского общества, отдельные категории граждан несправедливо «остались за бортом» и не могут выполнять функции по профилактике правонарушений на законных основаниях. Помимо субъектов профилактики правонарушений, перечисленных в п. 5 Закона, к ним, несомненно, относятся Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, суды, Центробанк РФ, Счетная палата РФ, должностные лица органов местного самоуправления и государственной власти, граждане и их объединения, организации [Максимов, Валуйсков, 2016, 160].

Закон, рассматриваемый в рамках исследования, насыщен пробельностью и неоднозначностью. В частности, это касается темы регулирования негосударственной подсистемы профилактики правонарушений. На наш взгляд, ст. 2 Закона целесообразно дополнить понятиями «государственная политика в сфере профилактики правонарушений» и «специальные меры профилактики правонарушений». Кроме того, некоторые понятия, указанные в дефиниции, требуют уточнения. Например, под антиобщественным поведением традиционно понимают действия физического лица, которые нарушают общепринятые моральные устои и нормы поведения, права и законные интересы иных лиц. Тем не менее по ряду причин такое толкование нельзя считать удовлетворительным. Во-первых, под вышеуказанное описание подходят дисциплинарные проступки и гражданско-правовые деликты, являющиеся правонарушениями по своей сути; во-вторых, стоит указать на невразумительность и иллюзорность оснований, из-за которых юридические лица были исключены из перечня вероятных субъектов антиобщественного поведения. Следует отметить, что общественно опасным может считаться как действие, так и бездействие со стороны индивидуума.

При определении порядка проведения мониторинга необходимо четко определиться с тем, каким образом его осуществлять, как оформлять результаты, как эти результаты должны быть использованы, а также какова их обязательность для субъектов профилактики правонарушений. Ввиду того, что профилактика правонарушений, особенно специальная, является разновидностью правоприменительной деятельности, мониторинг необходимо организовать по аналогии с мониторингом правоприменения, определенным Постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации». Что касается актуального состояния отечественной сферы мониторинга СПП, то в нем отсутствует звено сбора информации о состоянии профилактики правонарушений, трендах развития, причинах и условиях правонарушений, без которого вся цепочка рассыпается [Хабриева, Тихомиров, 2010].

Несмотря на отсутствие четкой аргументации, из ст. 3 Закона было реквизировано уголовно-процессуальное законодательство, целями которого являются определение полномочий и функций следователя, дознавателя и судьи в части установления обстоятельств, предшествовавших совершению преступления, и генерирование правоприменительных актов центральных и региональных органов власти и должностных лиц, затрагивающих сферу применения норм о профилактике правонарушений.

Базовым принципом ССП, безусловно, является приоритетность защиты и соблюдения законных интересов гражданина при осуществлении профилактики правонарушений. Данная формулировка имеет двоякое толкование, поэтому, в зависимости от сложившихся обстоятельств, правоприменитель имеет возможность ею манипулировать. Допустим, в ситуации, когда в отношении лица, отбывшего наказание в местах лишения свободы, применяются меры ресоциализации, его законные интересы обладают большим приоритетом,

нежели законные интересы общества и охраняемые законом интересы государства. По нашему мнению, подобная трактовка указанного принципа как минимум является предвзятой и несправедливой. В таком случае резонно аннулировать данный принцип либо заместить его принципом приоритета мер профилактического воздействия над мерами юридической ответственности, если это не противоречит законодательству РФ. Подобная новация позволила бы переломить вектор репрессивной направленности действий правоохранительных органов и контрольно-надзорной системы, поскольку основным показателем эффективности их работы на сегодняшний момент является численность рассмотренных дел об административных правонарушениях, расследованных преступлений и привлеченных к ответственности фигурантов этих дел.

Абсурдным выглядит решение законодателя отнести предупреждение правонарушений к направлениям профилактики. Оно формирует ложный посыл, согласно которому предупреждение правонарушений и их профилактика не являются тождественными понятиями. Это вносит неясность в практику применения мер профилактического воздействия и систему нормативного правового регулирования профилактики правонарушений в целом. В связи с этим наиболее рациональным шагом будет редактирование п. 2 ст. 2 путем добавления словосочетания «предупреждение правонарушений», а п. 1 ст. 6 стоит вообще исключить.

Реализация основных направлений профилактики правонарушений происходит основании п. 9 ч. 2 ст. 6 Закона путем применения специальных мер административного характера. Правом использовать специальные меры профилактики наделены должностные лица государственных органов. Между тем ч. 2 ст. 1.3.1 КоАП РФ расширяет границы дефиниции и присваивает субъектам РФ следующие полномочия: в части создания комиссий по делам несовершеннолетних, защиты и беспрепятственной реализации их прав; по формированию административных комиссий либо иных коллегиальных органов для контроля и привлечения к административной ответственности; в части утверждения перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях [Полищук, 2015].

Вызывает недоумение отказ от использования средств виктимологической профилактики в границах указанного законопроекта. Несмотря на то, что среди объектов профилактики встречается формулировка «лицо... способное стать жертвой правонарушения в силу присущих ему субъективных качеств и объективных свойств», в Законе нет профилактических мер, призванных воспрепятствовать этому. Предусматривается лишь оказание «помощи потерпевшим от правонарушения». Хотя, если лицо перешло в категорию потерпевших, оказывать ему профилактическую помощь постфактум уже нецелесообразно, поскольку в процесс вступают меры восстановительного характера.

Заключение

Следует обратить внимание на тонкостях реализации процесса мониторинга СПП, регламентируемого ч. 1 ст. 32 Закона. Согласно его положениям, мониторинг проводится субъектами профилактики правонарушений в пределах их компетенции. Из чего следует, что указанные субъекты должны давать оценку эффективности собственной деятельности. Безусловно, данное противоречие должно быть устранено путем внесения корректировок в ст. 32 Закона, в п. 3 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» и прочие перекрестные правовые акты.

Принятие анализируемого федерального закона – серьезная веха в СПП на территории Российской Федерации, вместе с тем в целях обеспечения реализации его положений

необходимо: 1) ускорить темп принятия подзаконных нормативно-правовых актов, в частности тех, которые определяют порядок применения мер профилактического воздействия; 2) закрепить основания для начала профилактической деятельности, уйдя от расплывчатых и оценочных категорий; 3) расширить перечень основных понятий, указанных в ст. 2, разъяснив законодательное понимание слов, используемых в федеральном законе.

Библиография

1. Клебанов Л.Р. Десять лет Уголовному кодексу Российской Федерации: достоинства и недостатки // Государство и право. 2006. № 10. С. 94-112.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон Рос. Федерации от 30.12.2001 № 195-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 20.12.2001: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/
3. Максимов С.В. Мониторинг уголовной политики России. М., 2014. 482 с.
4. Максимов С.В., Валуйсков Н.В. Асистемная уголовная политика // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2018. № 2 (49). С. 63-69.
5. Максимов С.В., Валуйсков Н.В. Законодательная новелла о профилактике правонарушений: недостатки и перспективы их устранения // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 6. С. 150-165.
6. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/
7. Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 23.06.2016 № 182-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 10.06.2016: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 15.06.2016. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199976/
8. Полищук Н.И. Тенденции современной уголовно-правовой политики государства // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2015. Т. 21. № 1. С. 192-197.
9. Поцелуев Е.Л. Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: причины принятия и история создания // Правоведение. 2003. № 3. С. 183-193.
10. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. (ред.) Концепции развития российского законодательства. М.: Эксмо, 2010. 732 с.

Justification of the need for increasing the legislator's activity rate in the sphere of prevention of offences

Ani D. Mkrtyan

Assistant Lecturer at the Department of civil law and procedure,
Institute of Service and Business (branch),
Don State Technical University,
346500, 147, Shevchenko st., Shakhty, Russian Federation;
e-mail: ya.ani18@yandex.ru

Nikolai V. Valuiskov

PhD in Law, Docent,
Institute of Service and Business (branch),
Don State Technical University,
346500, 147, Shevchenko st., Shakhty, Russian Federation;
e-mail: valuiskov58@mail.ru

Lyubov' V. Bondarenko

PhD in Economics,
Institute of Service and Business (branch),
Don State Technical University,
346500, 147, Shevchenko st., Shakhty, Russian Federation;
e-mail: Bondarenko20.06.1984@mail.ru

Anna A. Khlgatyan

Institute of Service and Business (branch),
Don State Technical University,
346500, 147, Shevchenko st., Shakhty, Russian Federation;
e-mail: hlgatyan@mail.ru

Abstract

The article aims to study the evolutionary process of the crime prevention system of the Russian Federation. In particular, it makes an attempt to analyse Federal Law of the Russian Federation No. 182-FZ of June 23, 2016 “On the fundamentals of the system of the prevention of offences in the Russian Federation”. In order to combat crime, the state can use a great number of criminal-law tools aimed at counteraction to unlawful acts, but their prevention remains the most preferable one. However, the scientific community’s awareness of this fact is not sufficient, since this requires full legal support. The authors of the article identify the prerequisites for and consequences of the adoption of Federal Law No. 182-FZ of June 23, 2016. In spite of the conceptual flaws and controversies found by the authors of the article in this federal law, they view it as a major breakthrough in the fight against crime, as it was the first time in Russian practice that it placed a heavy emphasis on the adoption of preventive measures in solving this problem. The symbiosis of empirical, theoretical and methodological methods of analysis used in this work reveals its conceptual flaws and at the same time helps to formulate proposals for their elimination.

For citation

Mkrтчyan A.D., Valuiskov N.V., Bondarenko L.V., Khlgatyan A.A. (2019) Obosnovanie neobkhodimosti povysheniya koeffitsienta aktivnosti zakonodatelya v sfere profilaktiki pravonarushenii [Justification of the need for increasing the legislator’s activity rate in the sphere of prevention of offences]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 131-138.

Keywords

Offences, prevention of offences, law on prevention of offences, legislation, gaps in legislation.

References

1. Khabrieva T.Ya., Tikhomirov Yu.A. (eds.) (2010) *Kontseptsii razvitiya rossiiskogo zakonodatel'stva* [Conceptions of the development of Russian legislation]. Moscow: Eksmo Publ.
2. Klebanov L.R. (2006) Desyat' let Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii: dostoinstva i nedostatki [Ten years of the Criminal Code of the Russian Federation: advantages and disadvantages]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 10, pp. 94-112.

3. *Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniakh: feder. zakon Ros. Federatsii ot 30.12.2001 № 195-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 20.12.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 26.12.2001* [Code of the Russian Federation on Administrative Offences: Federal Law of the Russian Federation No. 195-FZ of December 30, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ [Accessed 18/02/19].
4. Maksimov S.V. (2014) *Monitoring ugovolnoi politiki Rossii* [Monitoring of the criminal policy of Russia]. Moscow.
5. Maksimov S.V., Valuiskov N.V. (2018) *Asistemnaya ugovolnaya politika* [Asystemic criminal policy]. *Uchenye trudy Rossiiskoi akademii advokatury i notariata* [Proceedings of the Russian Academy of Advocacy and Notaries], 2 (49), pp. 63-69.
6. Maksimov S.V., Valuiskov N.V. (2016) *Zakonodatel'naya novella o profilaktike pravonarushenii: nedostatki i perspektivy ikh ustraneniya* [Legislative innovation in the prevention of offences: flaws and prospects for their elimination]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk* [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences], 6, pp. 150-165.
7. *O Strategii natsional'noi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii: ukaz Prezidenta RF ot 31.12.2015 № 683* [On the National Security Strategy of the Russian Federation: Decree of the President of the Russian Federation No. 683 of December 31, 2015]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/ [Accessed 18/02/19].
8. *Ob osnovakh sistemy profilaktiki pravonarushenii v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 23.06.2016 № 182-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 10.06.2016: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 15.06.2016* [On the fundamentals of the system of the prevention of offences in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 182-FZ of June 23, 2016]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199976/ [Accessed 18/02/19].
9. Polishchuk N.I. (2015) *Tendentsii sovremennoi ugovolno-pravovoi politiki gosudarstva* [Trends in the modern criminal-law policy of the state]. *Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta im. N.A. Nekrasova* [Bulletin of Kostroma State University], 21 (1), pp. 192-197.
10. Potseluev E.L. (2003) *Ugovolnoe ulozhenie 22 marta 1903 g.: prichiny prinyatiya i istoriya sozdaniya* [The Criminal Code of March 22, 1903: reasons for the adoption and the history of creation]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 3, pp. 183-193.

УДК 349.6

Экологический надзор в Российской Федерации

Ишембитова Галия Гатиятовна

Аспирант,
Институт права,
Башкирский государственный университет,
450076, Российская Федерация, Уфа, ул. Заки Валиди, 32;
e-mail: galiya144@bk.ru

Аннотация

В настоящее время состояние окружающей среды России признается неблагоприятным. Несмотря на все принимаемые меры минимизации воздействия физических, производственных, химических и иных факторов на окружающую среду, угроза сохраняется. В статье анализируются теоретические проблемы осуществления государственного экологического надзора в сфере охраны окружающей среды и рационального природопользования. В статье ставится задача рассмотреть государственный экологический надзор на федеральном и региональном уровнях. Раскрывается экологический надзор в форме плановых и внеплановых проверок, основания, предмет и периодичность таких проверок. Особое внимание уделяется правовому регулированию государственного экологического надзора. Рассматриваются особенности, назначение и место каждого вида деятельности в системе экологического управления. Анализируется неопределенность в вопросе разграничения полномочий контролирующих органов.

Для цитирования в научных исследованиях

Ишембитова Г.Г. Экологический надзор в Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 139-144.

Ключевые слова

Окружающая среда, государственный экологический надзор, охрана окружающей среды, хозяйствующие субъекты, природопользователи.

Введение

В современном мире сложно представить свою жизнь без использования природных ресурсов, осуществления иных видов хозяйственной деятельности, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду. Так, согласно ежегодному Государственному докладу Министерства природных ресурсов и экологии «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году» «Валовый объем выбросов в целом по федеральному округу в 2017 г. увеличился на 5,9% по сравнению с 2010 г., выбросы от стационарных источников сократились на 4,5%. Наибольший показатель валового объема выбросов загрязняющих веществ (включая выбросы от ж/д транспорта) в 2017 г. отмечен у Республики Башкортостан (841,481 тыс. т); при этом выбросы от передвижных источников составили 50,4%. Лидерами по выбросам ЛОС в 2017 г. были Республики Башкортостан и Татарстан, а также Самарская область; по диоксиду серы Оренбургская область и Республика Башкортостан. В Республике Башкортостан с 2010 г. наблюдается рост выбросов от стационарных источников на 7,8%, а также значительный рост выбросов от автомобильного транспорта на 26,8%»¹.

Основная часть

Одним из эффективных инструментов в области охраны окружающей среды и рационального природопользования выступает государственный экологический надзор. Государственный экологический контроль (надзор) выступает важнейшей функцией государственного управления [Чхутиашвили, 2016]. Так, под государственным экологическим надзором понимают «деятельность уполномоченных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, и гражданами требований, установленных в соответствии с международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации в области охраны окружающей среды, посредством организации и проведения проверок указанных лиц, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, и деятельность уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния соблюдения обязательных требований при осуществлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами своей деятельности»².

Государственный экологический надзор осуществляется на двух уровнях: федеральном и региональном. Федеральный государственный экологический надзор осуществляет

¹ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году».

² В ред. Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» Статья 65.

Федеральная служба по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор), а на региональном уровне возложена на территориальные органы Федеральной службы по надзору в сфере природопользования. При этом разграничение полномочий органов федерального и регионального государственного экологического надзора проводится по объектам надзора на основании Постановления Правительства РФ³.

Для решения вопроса о разграничении полномочий между органами исполнительной власти проводится их периодическое реформирование, но иногда это приводит к трудности понимания, как именно должна функционировать утвержденная структура федеральных органов, и как должны распределяться полномочия между ними [Тихомирова, www].

Экологический надзор осуществляется в форме плановых и внеплановых проверок. Проведение экологического надзора должно осуществляться в соответствии с требованиями Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора и муниципального контроля». Плановые проверки проходят по заранее утвержденному плану. Периодичность их проведения – один раз в три года. Внеплановые проверки производят, когда есть для этого основания, например, получена информация о нарушении экологического законодательства.

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» закрепляет основания для включения плановой проверки. Плановая проверка проводится в форме документарной проверки и (или) выездной проверки. Срок проведения таких проверок, не может превышать 20 рабочих дней.

Предметом документарной проверки являются сведения, содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов, «устанавливающих их организационно-правовую форму, права и обязанности, документы, используемые при осуществлении их деятельности и связанные с исполнением ими обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, исполнением предписаний и постановлений органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля»⁴.

Предметом выездной проверки являются содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов «сведения, а также соответствие их работников, состояние используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств, производимые и реализуемые юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем товары (выполняемая работа, предоставляемые услуги) и принимаемые ими меры по исполнению обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами»⁵.

³ Постановление Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 903 «Об утверждении критериев определения объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому надзору»

⁴ В ред. от 13.08.2019 Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

⁵ В ред. от 13.08.2019 Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» предусматривает различные основания для проведения внеплановой проверки.

Предметом такой проверки является соблюдение хозяйствующими субъектами «в процессе осуществления деятельности обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, выполнение предписаний органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, проведение мероприятий по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда Российской Федерации, особо ценным, в том числе уникальным, документам Архивного фонда Российской Федерации, документам, имеющим особое историческое, научное, культурное значение, входящим в состав национального библиотечного фонда, по обеспечению безопасности государства, по предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, по ликвидации последствий причинения такого вреда»⁶.

К сожалению, в настоящее время отсутствует эффективное взаимодействие органов власти и управления по вопросам охраны окружающей среды и природопользования на всех уровнях из-за того, что данные вопросы законодательно не урегулированы. «Меры по защите юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного надзора позволяют хозяйствующим субъектам уклоняться от проведения государственного экологического надзора и избегать надзорных мероприятий путем ликвидации или реорганизации, образования новых юридических лиц, внесения изменений в наименование, а также другими способами, при этом безнаказанно нарушать требования законодательства в области охраны окружающей среды» [Скорых, Перельгина, 2018].

Заключение

Таким образом, на сегодняшний день состояние окружающей среды в Российской Федерации вызывает беспокойство. При рассмотрении особенностей государственного экологического надзора необходимо указать на существующую в настоящее время сложность в разграничении объектов, которые подлежат региональному или федеральному экологическому надзору. При проведении государственного экологического надзора не созданы эффективные меры взаимодействия органов государственной власти по вопросам охраны окружающей среды и рационального природопользования на всех уровнях. Необходимо осуществить проверку нормативных правовых актов, закрепляющих проведение государственного экологического надзора, на предмет неточности или противоречий и устранить такого рода несогласованность между данными актами. Для эффективной охраны окружающей среды и рационального природопользования необходимо, чтобы все природопользователи соблюдали природоохранное законодательство.

⁶ В ред. от 13.08.2019 Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

Библиография

1. Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2017 году».
2. Постановление Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 903 «Об утверждении критериев определения объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому надзору».
3. Скорых Н.Н., Перельгина А.В. Государственный экологический надзор на байкальской природной территории в решении проблем охраны окружающей среды // Концепт. 2018. № 8. С. 179-185.
4. Тихомирова Л.А. Законодательство об охране окружающей среды: изменения, итоги и перспективы развития. URL: <http://www.consultant.ru>
5. Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (в ред. от 29.07.2018).
6. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (от 26.12.2008).
7. Чхутиашвили Л.В. Совершенствование государственного экологического контроля (надзора) // Вопросы правоприменения. 2016. № 9. С. 155-162.

Environmental supervision in the Russian Federation

Galiya G. Ishembitova

Postgraduate,
Institute of Law,
Bashkir State University,
450076, 32, Zaki Validi st., Ufa, Russian Federation;
e-mail: galiya144@bk.ru

Abstract

At present, the state of the environment in Russia is recognized as unfavorable. Despite all the measures taken to minimize the impact of physical, industrial, chemical and other factors on the environment, the threat remains. The article analyzes the theoretical problems of the implementation of state environmental supervision in the field of environmental protection and environmental management. The article aims to consider state environmental supervision at the federal and regional levels. It reveals the environmental supervision in the form of planned and unscheduled inspections, the grounds, subject and frequency of such inspections. Special attention is paid to the legal regulation of state environmental supervision. The features, purpose and place of each activity in the environmental management system are considered. The author has analyzed the uncertainty in the issue of separation of powers of regulatory authorities. When conducting state environmental supervision, no effective measures have been created for the interaction of public authorities on environmental protection and rational environmental management at all levels. It is necessary to check the regulatory legal acts, which fix the conduct of state environmental supervision, for inaccuracies or contradictions and eliminate such inconsistencies between these acts. For effective environmental protection and rational use of natural resources, it is necessary that all users of natural resources comply with environmental legislation.

For citation

Ishembitova G.G. (2019) *Ekologicheskii nadzor v Rossiiskoi Federatsii* [Environmental supervision in the Russian Federation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 139-144.

Keywords

Environment, state environmental supervision, environmental protection, economic entities, nature users.

References

1. Chkhutiashvili L.V (2016) Sovershenstvovanie gosudarstvennogo ekologicheskogo kontrolya (nadzora) [Improvement of the State Environmental Control (Supervision)]. *Voprosy pravoprimereniya* [Law enforcement issues], 9, pp. 155-162.
2. *Federal'nyi zakon ot 10.01.2002 № 7-FZ «Ob okhrane okruzhayushchei sredy» (v red. ot 29.07.2018)* [Federal Law of January 10, 2002 No. 7-ФЗ “On Environmental Protection” (as amended on July 29, 2017)].
3. *Federal'nyi zakon ot 26.12.2008 № 294-FZ «O zashchite prav yuridicheskikh lits i individual'nykh predprinimatelei pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i munitsipal'nogo kontrolya» (ot 26.12.2008)* [Federal Law of 26.12.2008 No. 294-ФЗ “On the protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the exercise of state control (supervision) and municipal control” (of 26.12.2008)].
4. *Gosudarstvennyi doklad «O sostoyanii i ob okhrane okruzhayushchei sredy Rossiiskoi Federatsii v 2017 godu»* [State report "On the state and environmental protection of the Russian Federation in 2017"].
5. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 28 avgusta 2015 g. № 903 «Ob utverzhdenii kriteriev opredeleniya ob"ektov, podlezhashchikh federal'nomu gosudarstvennomu ekologicheskomu nadzoru»* [Decree of the Government of the Russian Federation of August 28, 2015 No. 903 “On approval of the criteria for determining objects subject to federal state environmental supervision”].
6. Skorykh N.N., Pereygina A.V. (2018) Gosudarstvennyi ekologicheskii nadzor na baikal'skoi prirodnoi territorii v reshenii problem okhrany okruzhayushchei sredy [State environmental supervision on the Baikal natural territory in solving problems of environmental protection]. *Kontsept* [Concept], 8, pp. 179-185.
7. Tikhomirova L.A. *Zakonodatel'stvo ob okhrane okruzhayushchei sredy: izmeneniya, itogi i perspektivy razvitiya* [Legislation on environmental protection: changes, outcomes and development prospects]. Available at: <http://www.consultant.ru> [Accessed 12/12/2018]

УДК 343.791

Доктринальные модели (концепции) противодействия теневой экономике

Санинский Роман Александрович

Кандидат юридических наук, доцент,
председатель арбитражного суда Нижегородской области,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин,
Российский университет правосудия (Приволжский филиал),
603022, Российская Федерация, Нижний Новгород, просп. Гагарина, 17-а;
e-mail: r-sovetnik@yandex.ru

Аннотация

В современных политических, социальных, правовых и экономических условиях, все более актуальными и востребованными становятся вопросы противодействия теневой экономике. Обусловлено это рядом следующих значимых факторов. Во-первых, затянувшийся мировой экономический кризис, деструктивно воздействующий на поступательное развитие российской экономики. Во-вторых, недружественное санкционное давление со стороны ряда зарубежных государств. В-третьих, как следствие, снижение уровня конкурентности Российской Федерации на мировой экономической арене. Все это способствует активизации процесса перехода части легальной экономики в теневой сектор. В настоящее время, по подсчетам экспертов, масштабы теневой экономики составляют порядка 40% от валового внутреннего продукта страны. Это конечно же переводит исследуемое явление, но новый уровень угроз для экономической безопасности и требует выработки эффективной концепции противодействия теневой экономике. В этой связи в доктрине активно развиваются научные направления, предлагающие различные подходы к формированию и реализации государственной политики в области противодействия теневой экономике. На страницах данной публикации мы рассмотрим некоторые из них и выделим их характерные особенности.

Для цитирования в научных исследованиях

Санинский Р.А. Доктринальные модели (концепции) противодействия теневой экономике. // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 145 -150.

Ключевые слова

Теневая экономика, экономическая безопасность, государство, противодействие, концепция, доктрина, эффективность.

Введение

Теневая экономика в современных условиях представляет собой одну из значимых угроз для национальной безопасности страны. Обуславливается это в первую очередь тем, что ее объемы сопоставимы с 40% ВВП Российской Федерации [Хабриева, 2016, С. 48–54]. Исследуемый экономико-правовой феномен относится к ведущему фактору риска при реализации национальных проектов. Усугубляет социальное неравенство, подрывает деловую репутацию участников экономической деятельности и как следствие степень доверия населения к реализуемым государством экономическим программам. Это наталкивает нас на вывод о том, что теневая экономика является одной из главных системных проблем современного государственного управления.

Осознается это и на площадке научного сообщества, озадаченного отмеченной нами проблемой. В настоящее время, разработано несколько авторских концепций современной уголовной политики, прямо или косвенно затрагивающих вопросы противодействия теневой экономике. Остановимся на анализе ряда из них.

Основная часть

В 2010 году, фондом «Либеральная миссия» была предложена точечная концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, разработанная по поручению Президента Российской Федерации. Ее авторами стали такие видные ученые и практики как Л.М. Григорьев, А.Э. Жалинский, В.М. Жуйков, Н.А. Лопашенко, Т.Г. Морщакова, А.В. Наумов, И.А. Новиков, Е.В. Новикова, В.И. Радченко, А.В. Рахмилович, М.А. Субботин, А.Г. Федотов.

Авторы рассматриваемой концепции в качестве главной ее идеи, предлагают концептуально новый подход в регулировании предпринимательской деятельности, в том числе и уголовно-правовыми средствами.

В качестве основных проблем в развитии уголовной политики в исследуемой области были отмечены следующие:

- подмена социально-оправданных целей в области охраны экономической сферы;
- излишняя, адресная репрессивность предпринимательских деяний;
- уголовное законодательство выступает в качестве инструмента управления экономикой и передела собственности;
- излишнее уголовно-правовое воздействие на экономики порождает рост ее теневого сектора.

Для их разрешения авторами концепции были задекларированы следующие значимые, с нашей точки зрения цели:

- модернизация уголовного законодательства в области противодействия экономической преступности должна быть нацелена на соблюдение баланса в области охраны интересов личности, общества и государства, то есть соответствовать реальным экономическим и социальным потребностям и возможностям государства. Полагаем, что представленная цель является главенствующей и требующей поддержки, так как не только отражает сущность уголовного правового, но и в целом всего правового регулирования современной России, закрепленного в Конституции;

- искоренение использования уголовно-правового ресурса в пользу охраны интересов отдельных субъектов экономической деятельности;
- стремление к обеспечению справедливости и эффективности применения уголовного законодательства в борьбе с экономической преступностью.

В целом поддерживая их выделение, хотелось бы высказать следующее замечание. Они носят сугубо унифицированный характер, и могут быть восприняты как цели всей уголовной политики, развивающейся в том числе и сферах охраны интересов личности, общественной безопасности или общественного порядка, интересов государственной власти и т.д. В рамках же противодействия преступности экономической направленности необходимо определение точечных целей, способствующих повышению уровня эффективности уголовного законодательства в регулировании экономических отношений. То есть создание благоприятных и привлекательных условий для развития бизнеса.

Следующая концепция разработана Центром стратегических разработок в 2017 году, коллективом ведущих российских ученых. Главной ключевой идеей ее выработки стали происходящие в России институциональные изменения, необходимые для экономического роста в стране, потребность в повышении инвестиционной привлекательности, снижение давления на бизнес, что напрямую связано с проводимым нами исследованием. Обусловлено это тем, что инвестиционная привлекательность на прямую зависит от работы всей системы правоохранительных органов.

Не можем мы обойти стороной и то обстоятельство, что противодействие теневой экономике сегодня носит бессистемный характер. Исследование принимаемых в рассматриваемой области нормативных актов по мнению представителей научного сообщества обладает признаками саботажа, так как эти документы, в ряде случаев способствуют увеличению масштабов нелегальной экономической деятельности [Сулакшин, 2009, С. 22]. Проблема заключается в том, что в современной уголовной политике отсутствует долгосрочная цель в области контроля над преступностью. Хотя, мы должны понимать, и на это мы обращали внимание в первой главе данного исследования, искоренение теневой экономики, как и всей преступности в целом, до социально неприемлемого уровня объективно невозможно, как посредством реализации целевых программ, так и репрессивностью законодательства.

В этой связи роль уголовной политики в области противодействия теневой экономики весьма высока. В настоящее время, главным курсом ее стало снижение уровня репрессивности уголовного законодательства, то есть комплексная либерализация антикриминальной политики [Максимов, 2016, С.58–68]. Но в ряде случаев это повлекло разсистематизацию уголовного закона, что снизило четкость в применении его норм. О чем свидетельствует тот факт, что к настоящему времени, в Уголовный кодекс РФ, с момента его принятия, внесено уже более полутора тысяч изменений, чаще всего носящих бессистемный, точечный характер. Например, уход от определения нижней границы санкций, в виде лишения свободы, и демонстрация только верхней, при этом относящей деяние в том числе и к категории тяжких преступлений, как в основных, так и квалифицированных составах преступлений, что не только не дает понять уровень их социальной, так и предложить действенные механизмы противодействия. Это подтверждается санкциями, предусмотренными за их совершение. Продемонстрируем несколько таких фактов. Так, санкция ч. 1 ст. 172 УК РФ, определяя верхнюю границу в виде лишения свободы на четыре года (преступление средней тяжести), дает суду легитимное основание, в соответствии с ч. 2 ст. 56 УК РФ «Лишение свободы на определенный срок», назначить этот вид наказания начиная с двух месяцев. Такой парадокс наблюдается и в рамках

ч. 2 ст. 172 УК РФ, относящее деяние в ней закрепленное уже к категории тяжких (... наказывается лишением свободы до семи лет ...) [8]. Именно поэтому, в судебно-следственной практике встречаются примеры назначения наказания по квалифицированным деяния в размерах ниже верхнего предела, указанного в основном составе преступления. Так, по приговору Подольского городского суда Московской области, лицу, совершившему преступление, предусмотренное п. «а», «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ было назначено наказание в виде лишения свободы на срок три года. И сегодня это становится правилом судов, даже при наличии в действиях виновного совокупности экономических деяний. В частности, действия субъекта, квалифицированные по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, и двум эпизодам по ч. 1 ст. 173¹ УК РФ были оценены судом в результате чего, виновному было назначено наказание в виде двух лет шести месяцев лишения свободы условно. Полагаем, что законотворческим абсурдом являются и размеры штрафов за экономические деяния, начинающие свое исчисление от 5 000 рублей, когда одноименное правонарушение, закрепленное в Кодексе об административных правонарушениях, наказывается в размерах нескольких тысяч или сотен рублей. Давайте, например, сравним ст. 171² УК РФ «Незаконные организация и проведение азартных игр» и ст. 14.1.1 КоАП РФ «Незаконные организация и проведение азартных игр». Так, если в административно-правовой норме указан штраф в размере от семисот тысяч до одного миллиона рублей [9], между тем уголовно-правовая определяет лишь верхнюю границу пятьсот тысяч рублей, учитывая, что нижняя всего пять тысяч. И таких прецедентов в области противодействия экономическим деяниям, создающим базис теневой экономике значительное количество.

Заключение

Современное состояние уголовной политики имеет значительные содержательные проблемы. В качестве знаковых выступают:

- социальная обусловленность уголовного законодательства;
- вопросы криминализации, декриминализации, пенализации, депенализации.

Учитывая направление, взятое нами для изучения, хотелось бы согласиться с мнение представителей Центра стратегических разработок в том, что в области противодействия экономической преступности, декриминализация, как и депенализация основана на принципе выборочности, что не создает благоприятных условий для развития национальной экономики.

В целом же, мы можем констатировать, что для уголовной политики современности в области противодействия экономической преступности, неотъемлемой частью которой является и теневая экономика, характерны следующие особенности:

- наблюдается активная фаза криминализации частных случаев преступной деятельности, являющихся разновидностью, уже имеющих общих составов преступлений (например, деяния, отраженные в ст. 185¹-185⁶ УК РФ, являются формами злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ));

- практическое отсутствие декриминализации экономических деяний (в рамках 22 Главы УК РФ с 1996 года декриминализировано всего 4 преступления: ст. 173 УК РФ «Лжепредпринимательство»; ст. 188 УК РФ «Контрабанда»; ст. 182 УК РФ «Заведомо ложная реклама»; ст. 200 УК РФ «Обман потребителя»);

- депенализация преступлений экономической направленности путем снижения, либо полного исключения нижних пределов санкций;

- насыщение санкций, включенных в раздел VIII УК РФ, наказаний, альтернативных лишению свободы (штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; принудительные работы и т.д.);
- развитие института освобождения от уголовной ответственности, за совершение экономических деяний (ст. 76¹ УК РФ, а также специальные основания, закрепленные в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ);
- криминализацией и пенализацией деяний, сопряженных с экономической преступностью (коррупционные преступления).

Библиография

1. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. – М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 10.
2. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 декабря 2015 года № 683 // Собрание законодательства РФ, 2016, № 1 (часть II), ст. 212; О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года: указ Президента РФ от 13 мая 2017 года № 208 // Собрание законодательства РФ, 2017, № 20, ст. 2902.
3. Приговор № 1-285/2017 от 22 декабря 2017 г. по делу № 1-285/2017 [Электронный ресурс] URL: http://sudact.ru/regular/doc/egBx5Dv2Vrx1/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinf=Статья+172.+Незаконная+банковская+деятельность%28УК+РФ%29®ulardoc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1536736144064 (дата обращения: 10.12.2018).
4. Приговор № 1-645/2017 от 27 декабря 2017 г. по делу № 1-645/2017 [Электронный ресурс] URL: http://sudact.ru/regular/doc/A9jEceIynEv/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+172.+Незаконная+банковская+деятельность%28УК+РФ%29®ulardoc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1536736144064 (дата обращения: 10.12.2018).
5. См.: Доктрина государственной политики противодействия коррупции и теневой экономике в Российской Федерации (макет-проект). Монография – М.: Научный эксперт, 2009. Под общей редакцией С.С. Сулакшина. С. 22.
6. См.: *Максимов С.В.* Двадцатилетие новейшей уголовно-правовой политики России: предварительные итоги и перспективы // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 4. С. 58 – 68.
7. См.: Уголовная политика: дорожная карта (2017-2025 гг.) Центр стратегических разработок. С. 2017. С. 6, 11.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ 17.06.1996. № 25. ст. 2954.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 7.01.2002 № 1 (часть I) ст. 1.
10. См.: *Хабриева Т.Я.* Правовые проблемы финансовой безопасности России // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2016. № 10. С. 48 – 54.

Doctrinal models (concepts) of counteraction to shadow economy

Roman A. Saninskii

PhD in Law,

Docent,

Chairman of the Commercial Court in the Nizhny Novgorod region,

Associate Professor at the Department of criminal law disciplines,

Russian University of Justice (Volga branch),

603022, 17-a, Gagarina av., Nizhny Novgorod, Russian Federation;

e-mail: r-sovetnik@yandex.ru

Abstract

In modern political, social, legal and economic conditions, the issues of counteraction to the shadow economy are becoming more and more relevant and demanded. This happens due to a number of significant factors. First, the protracted global economic crisis, which has a destructive impact on the progressive development of the Russian economy. Secondly, unfriendly sanctions pressure from a number of foreign States. Thirdly, as a result, the level of competitiveness of the Russian Federation in the world economic arena has decreased. All this contributes to the activation of the process of transition of the legal economy in the shadow sector. Currently, according to experts, the size of the shadow economy is about 40% of the gross domestic product. This of course transfers the phenomenon on a new level of threats to economic security and requires the development of an effective concept of combating the shadow economy. In this regard, the doctrine is actively developing scientific areas that offer different approaches to the formation and implementation of state policy in the field of combating the shadow economy. On the pages of this publication we will consider some of them and highlight their characteristics.

For citation

Saninskii R.A. (2019) Doktrinal'nyye modeli (kontseptsii) protivodeystviya tenevoy ekonomike [Doctrinal models (concepts) of counteraction to shadow economy]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 145-150.

Keyword

Shadow economy, economic security, States, countraction, concept, doctrine, efficiency

References

1. The concept of modernization of criminal legislation in the economic sphere. – M.: Fund "Liberal mission", 2010. P. 10.
2. On the national security Strategy of the Russian Federation: the decree of the President of the Russian Federation from December 31, 2015. № 683 // Code of the legislation of the Russian Federation, 2016, number 1 (part II), article 212; Strategy of economic security of the Russian Federation for the period till 2030: the presidential decree of 13 may 2017. № 208 // Code of the legislation of the Russian Federation, 2017, № 20, article 2902.
3. Sentence № 1-285/2017 from 22 December 2017 in case № 1-285/2017 [Electronic resource] URL: http://sudact.ru/regular/doc/egBx5Dv2Vrx1/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+172.+Nezakonnaya+bankowska+deyatelnosti%28YK+FR%29®ular-doc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular_judge=&_=1536736144064 (date of access: 10.12.2018).
4. Sentence № 1-645/2017 from 27 December 2017 in case № 1-645/2017 [Electronic resource] URL: http://sudact.ru/regular/doc/A9jEceIynEv/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=Статья+172.+Nezakonnaya+bankowska+deyatelnosti%28YK+FR%29®ular-doc_type=1008®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1536736144064 (date of access: 10.12.2018).
5. See: The doctrine of state policy against corruption and the shadow economy in the Russian Federation (model project). Monograph - M.: scientific expert, 2009. Under the General editorship of S. S. Sulakshin. P. 22.
6. See: Maksimov S. V. The twentieth anniversary of the latest criminal-legal policy of Russia: preliminary results and prospects // Russian Laws: experience, analysis, practice. 2016. № 4. P. 58 – 68.
7. See: Criminal policy: road map (2017-2025). Center for strategic development. 2017. P. 6, 11.
8. Criminal code of the Russian Federation of 13.06.1996 № 63-FZ // Assembly of legislation of the Russian Federation 17.06.1996. No. 25. article 2954.
9. Code of the Russian Federation on administrative offences of 30.12.2001 № 195-FZ // Assembly of legislation of the Russian Federation of 7.01.2002 № 1 (part I) article 1.
10. See: Khabrieva T. Y. Legal problems of financial security of Russia // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2016. №. 10. P. 48 – 54.

УДК 34

Перспективы развития института особого мнения судьи в арбитражном процессе

Скорбунов Лев Александрович

Аспирант,
кафедра правового обеспечения рыночной экономики,
Высшая школа правоведения,
Институт государственной службы и управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
119571, Российская Федерация, Москва, просп. Вернадского, 82;
e-mail: information@ranepa.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам изложения судьями арбитражных судов особого мнения, возможности формализации требований к особому мнению, анализа правовой природы особого мнения судьи, а также рассмотрению перспектив развития данного института. Актуальность статьи обусловлена относительной непопулярностью данного механизма реализации принципа независимости судьи и попыткой придания особому мнению судьи существенной роли в арбитражном процессе. Статья ставит целью рассмотреть правовую природу особого мнения судьи, сформировать принципы, которым должно быть подчинено изложение особых мнений, а также разработать нормы, призванные регулировать данный институт. В статье также рассмотрены и проанализированы точки зрения отечественных исследователей относительно вопроса правовой природы и аспектов развития института особого мнения судьи арбитражного суда.

Для цитирования в научных исследованиях

Скорбунов Л.А. Перспективы развития института особого мнения судьи в арбитражном процессе // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 151-158.

Ключевые слова

Арбитражный процесс, гражданское судопроизводство, особое мнение судьи.

Введение

Одним из документов, изготавливаемых в рамках арбитражного процесса, является особое мнение. Согласно мнению большинства исследователей особое мнение не является судебным актом, поскольку не выносится судом по результатам рассмотрения арбитражного дела, либо процессуальным документом, в связи с чем особое мнение – это некий акт, правовая природа и статус которого на данный момент определить представляется затруднительным.

Основное содержание

Следует подчеркнуть, что в научной среде не существует единого мнения относительно правовой природы особого мнения. Вместе с тем ряд исследователей, в том числе А.М. Рожкова и А.С. Смбатян, указывают на тот факт, что особое мнение не может быть отнесено к процессуальным документам.

Особое мнение судьи, как правовой институт и одновременно — механизм, гарантирующей независимость арбитражного суда, являлся предметом рассмотрения ряда исследователей, в том числе Ултургашева П.Ю., Рожковой М.А., Мохова А.А. и ряда других, вместе с тем в отличие от научных исследований и освещения предмета в правовой доктрине, в процессуальном законодательстве особому мнению уделено мало внимания, а нормы, регулирующие данный правовой механизм, фактически нежизнеспособны.

Пунктом 2 статьи 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) предусмотрены критерии изложения судьей особого мнения, в числе которых обязанность судьи подписать судебный акт, несмотря на наличие иной правовой позиции по рассматриваемому вопросу; обеспечение возможности ознакомления с особым мнением судьи лицам, участвующим в деле; изложение особого мнения в письменном виде; недопустимость разглашения тайны совещания судей; срок изложения особого мнения, составляющий пять дней со дня принятия соответствующего судебного решения судом.

Согласно определению А.А. Мохова особое мнение судьи – это мнение одного из судей, участвующего при коллегиальном рассмотрении дела и оказавшегося несогласным полностью или в какой-либо части с вынесенным судебным решением.

Вместе с тем данное определение представляется несколько некорректным в части формулировки «вынесенное судебное решение», поскольку судья, излагающий особое мнение, может быть согласен с решением коллегии судей по существу вопроса, но не поддержать позицию коллег при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого судебного акта, что прямо отражено в части 2 статьи 20 АПК РФ.

Таким образом, определяющим свойством особого мнения судьи является несогласие именно с мнением иных судей при рассмотрении дела в коллегиальном составе. Вместе с тем представляется, что формулировка «мнение» не отражает специфики изложения судьей своей правовой позиции. Изложение судьей особого мнения является процессуальной возможностью формирования иной правовой позиции, однако возможные причины его изложения и правовые последствия АПК РФ не определены, в связи с чем этот правовой механизм не находит широкого признания в судейской сфере.

По мнению Ю.В. Тая особые мнения в арбитражном процессе чаще всего появляются на стадии кассации, при этом наибольшее количество особых мнений принадлежит судьям Арбитражного суда Московского округа.

Следует отметить, что, несмотря на установление сроков изложения особого мнения судьи, формы его выполнения и особенностей содержания особого мнения в части раскрытия тайны совещания, АПК РФ не содержит формализованных требований в отношении реквизитов или содержания особого мнения судьи, в связи с чем данный документ следует расценивать как некую выраженную в письменной форме правовую позицию конкретного судьи, способствующую формированию правовой доктрины.

Необходимо подчеркнуть, что частью 5 статьи 167 АПК РФ установлено, что особое мнение не может рассматриваться как нарушение тайны совещания судей, в связи с чем предполагается, что особое мнение не должно содержать прямых или косвенных указаний на позицию судей в процессе совещания и принятия решения, а также обстоятельств, сопутствовавших формированию позиции суда.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17.01.2012 № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» особое мнение судьи не является актом, имеющим самостоятельное значение и определяющим права и обязанности участников уголовного судопроизводства или влекущим для них какие-либо иные процессуальные последствия.

В ряде источников, авторами которых, в том числе, являются судьи Верховного Суда Российской Федерации, также отмечается, что особое мнение судьи (в уголовном процессе) не является ни поводом для возбуждения производства в судах вышестоящих инстанций, ни предметом для его рассмотрения ими.

Вместе с тем, не являясь судебным актом, особое мнение судьи фактически относится к документам, выполняемым судебным органом в соответствии с определенной процедурой, установленной АПК РФ. Так, необходимо подчеркнуть, что к изложению особого мнения предъявляются требования, касающиеся его формы, сроков выполнения и, отчасти, содержания. Однако изложение особого мнения является правом, а не обязанностью судьи, в связи с чем несогласие судьи с мнением большинства судей, голосовавших за принятие судебного акта, не является основанием для обязательного изложения и приобщения к решению его особого мнения.

Ряд исследователей, в том числе Ю.В. Тай и Мартынич Е.Г. отмечают, что одной из причин, побуждающих судей к изложению особого мнения, является необходимость волеизъявления судьи, обеспечивающая его независимость по какому-либо принципиальному вопросу. По мнению А.А. Мохова особое мнение судьи является правовым механизмом, посредством которого реализуется принцип независимости судьи.

Данная позиция изложена также в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 24.12.2012 № 2379-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Компания «Торгтранссервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями части 2 статьи 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Определение КС РФ от 24.12.2012 № 2379-О), согласно которому изложение особого мнения гарантируют каждому судье свободу волеизъявления по вопросам, возникающим в ходе деятельности по осуществлению правосудия, и тем самым, будучи направленными на реализацию конституционного принципа независимости судей, сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе.

Вместе с тем представляется, что реализация принципа независимости судей посредством изложения особого мнения как таковая не может являться основной причиной его изложения, поскольку частью 2 статьи 20 АПК РФ установлено, что судья обязан подписать судебный акт независимо от мнения по рассматриваемым в судебном порядке по конкретному делу вопросам. Таким образом, решение большинства членов коллегии судей является определяющим фактором при вынесении судебного решения и наличие иного мнения у судьи никак не влияет на итоговый судебный акт.

В связи с этим следует полагать, что особое мнение судьи служит, в первую очередь, побуждением к обжалованию судебного акта в вышестоящей инстанции, а также формированию иными судами судебной практики, основанной на правовой позиции, изложенной в особом мнении. Наличие особого мнения, кроме того, может являться источником формирования правовой позиции лица, участвующего в деле, несогласного с решением, вынесенным коллегией судей, при реализации своего права на дальнейшее судебное обжалование и изложении оснований своей жалобы.

Согласно мнению судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева особое мнение судьи является основой для пересмотра решения при рассмотрении аналогичного дела в будущем. Кроме того, Г.А. Гаджиев отмечает, что особое мнение защищает также достоинство судьи, и является способом защиты его профессиональной чести.

Указанная позиция также подтверждается в Определении КС РФ от 24.12.2012 № 2379-О, предусматривающем, возможность лица, участвующего в деле, знакомиться с особым мнением судьи и ссылаться на содержащиеся в нем доводы при обжаловании данного судебного акта в вышестоящий арбитражный суд.

Э. Гаврилов, в частности, в рамках рассмотрения особого мнения в третейских судах указывает на тот факт, что любая сторона третейского разбирательства вправе выбрать своего третейского судью (арбитра), в связи с чем будущие истцы и ответчики будут учитывать при выборе личность судьи, который имел особое мнение по делу.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что вынесение судебного решения, не поддержанного всем составом коллегии судей, фактически ставит под сомнение законность самого судебного акта, однако необходимо учитывать, что мнение судьи является его личным мнением, а не конкретного арбитражного суда. С учетом того, что несогласный с мнением большинства судей судья, излагающий особое мнение, противопоставляет его судебному решению, то есть ставит под сомнение авторитет суда, в решениях ряда международных судов наличие особого мнения не допускается.

Однако само наличие такого правового механизма изложения особого мнения, как представляется, так или иначе влияет на авторитет органа судебной власти, поскольку лица, участвующие в деле, вправе рассчитывать на единую правовую позицию суда, однозначно разрешающую арбитражный спор.

Необходимо подчеркнуть, что нормы АПК РФ, регулирующие изложение особого мнения, нуждаются в доработке в части определения правовой природы и статуса особого мнения судьи, а также установления процедуры его изложения и требований к содержанию. При этом предполагается, что использование ссылок на научные труды и правовую доктрину в целом по рассматриваемому в особом мнении вопросу с учетом необходимости формализации не должно допускаться, поскольку правовая позиция ученых-исследователей в области юриспруденции не может являться основой для рассмотрения дела по существу и вынесения судебного решения.

В связи с этим предлагается дополнить статью 20 АПК РФ частью 3 в следующей редакции и придать особому мнению вид процессуального документа:

«3. Особое мнение судьи должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Вводная часть особого мнения должна содержать фамилию, имя, отчество (при наличии) судьи, излагающего особое мнение, а также дату и место изготовления особого мнения.

В описательной части особого мнения должны содержаться: краткое изложение заявленных требований, предмет спора, а также краткое изложение содержания принятых по делу судебных актов.

В мотивировочной части особого мнения должна быть приведена правовая позиция судьи, излагающего особое мнение, со ссылками (при необходимости) на законы и иные нормативные правовые акты, которыми судья руководствовался при изложении особого мнения, а также на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В мотивировочной части особого мнения должны содержаться обоснования по тем вопросам, по которым судья, излагающий особое мнение, остался в меньшинстве при голосовании, а также мотивы, по которым судья, излагающий особое мнение, не согласен с мнением большинства судей.

Резолютивная часть особого мнения должна содержать выводы, а также указания на решение, которое должно быть принято по арбитражному делу согласно правовой позиции судьи, излагающего особое мнение, а также принципы решения вопросов, разрешаемых при принятии судебного акта».

В случае, если один из судей голосует против, но не реализует свое право на изложение особого мнения, его правовая позиция, изложенная во время голосования, никак не учитывается при выполнении судебного решения и не имеет никаких правовых последствий. Вместе с тем следует предположить, что имеет место быть и иная возможность — в случае, если голосование по вопросам, связанным с рассмотрением дела и вынесением судебного решения, было единогласным, судья имеет возможность заявить о наличии особого мнения на стадии оглашения судебного решения, поскольку тайна совещания не предполагает разглашения сведений о результатах голосования в совещательной комнате.

Необходимо отметить, что возможна ситуация, когда о наличии особого мнения объявлено по результатам рассмотрения арбитражного дела, однако особое мнение судьей, несогласным с мнением большинства судей, не составлено и к судебному решению не приобщено. Такую возможность, которая фактически следует назвать пробелом в процессуальном законодательстве Российской Федерации, в том числе отмечает и М.С. Алябьев.

В связи с тем, что статьей 20 АПК РФ судье, не согласному с мнением большинства, предоставляется пять дней со дня принятия решения для изложения особого мнения, при оглашении резолютивной части судебного решения особого мнения в письменном виде может не существовать. В связи с этим у лиц, участвующих в деле, отсутствуют сведения о том, каким образом полагает необходимым разрешить спор судья, оставшийся при особом мнении, до момента выполнения решения в полном объеме и приобщении к нему особого мнения.

Как отмечает Алябьев М.С. полноценным особым мнением судьи следует считать лишь в том случае, если оно будет доступно для общественности и обязательно для рассмотрения вышестоящими инстанциями.

Следует отметить, что обязательность рассмотрения вышестоящими судами особого мнения представляется необходимой — указанное положение должно быть предусмотрено процессуальным порядком. С учетом того, что особое мнение, при его наличии, является неотъемлемым приложением к судебному решению, суд вышестоящей инстанции, в случае обжалования соответствующего судебного акта, должен рассмотреть особое мнение для выяснения всех обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

Предлагается дополнить статью 20 АПК РФ (в дополнение к предполагаемой части 3 статьи 20 АПК РФ, изложенной выше) частью 4 в следующей редакции:

«4. В случае пересмотра судебного акта арбитражного суда, неотъемлемым приложением к которому является особое мнение судьи, доводы, изложенные в указанном особом мнении, должно быть рассмотрены и проверены соответствующим судом, о чем указывается в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу».

В связи с изложенным необходимо предложить следующее определение особого мнения судьи применительно к арбитражному процессу: «Особое мнение судьи – это правовая позиция судьи, участвующего в коллегиальном рассмотрении арбитражного дела, изложенная в письменной форме и содержащая иной подход к вопросам, разрешаемым в ходе судебного разбирательства, по отношению к вынесенному арбитражным судом решению».

Таким образом, предполагается исключение неопределенной формулировки «мнение», а также указание на тот факт, что судья, излагающий особое мнение, может быть согласен с решением арбитражного суда в целом, однако иметь иную позицию по вопросам его мотивировки.

Следует полагать, что придание особому мнению судьи статуса процессуального документа, имеющего значение для судопроизводства поможет избежать судебных ошибок и сформировать единый подход к разрешению определенных категорий арбитражных дел.

В связи с этим предлагается внести в соответствующие положения АПК РФ нормы в предложенной выше или иной редакции, которыми были бы урегулированы следующие вопросы, касающиеся изложения судьей особого мнения:

- установление обязанности, а не права судей на изложение особого мнения в случае, если при оглашении резолютивной части судебного решения в судебном заседании о наличии такого особого мнения было объявлено;
- формализация требований к содержанию особого мнения и придание ему статуса процессуального документа, изучение которого необходимо при рассмотрении материалов дела в суде вышестоящей инстанции;
- установление определенного порядка оглашения особого мнения, в том числе возможности рассмотрения особых мнений в обязательном порядке на заседаниях научных консультативных советов при арбитражных судах округов.

Необходимо отметить, что изменение формулировки части 2 статьи 20 АПК РФ в части словосочетания «вправе изложить в письменной форме свое особое мнение» на «обязан изложить в письменной форме свое особое мнение» позволит этому процессуальному механизму играть роль не только гаранта независимости судьи, а также способа укрепления своего профессионального авторитета, но и иметь процессуальные последствия, а также формировать судебную практику.

По мнению Э. Гаврилова срок выполнения особого мнения судьи должен соответствовать сроку выполнения судебного решения в полном объеме, с тем, чтобы особое мнение судьи в письменной форме было готово одновременно с текстом судебного решения.

Ю.В. Тай отмечает, что в среднем статистика вынесения судьями арбитражных судов особых мнений определяется в пределах одного судебного мнения на одну тысячу рассмотренных арбитражных дел.

Заключение

Данная статистика наглядно показывает, что особое мнение судьи, как правовой механизм, не является действенным и используется в редких случаях, однако истинные мотивы изложения судьями особых мнений – желание реализовать принцип независимость, защита профессиональной чести или авторитета, формирование оснований и мотивов для обжалования судебного решения – фактически неизвестны. Вместе с тем данный институт имеет право на жизнь с учетом необходимости исправления судебных ошибок и формирования единообразной судебной практики.

Библиография

1. Алябышев М.С. Особое мнение судьи - пора ставить точку // Российский судья, 2016. № 2. С. 37-41.
2. Гаврилов Э. Об особом мнении судьи // Хозяйство и право, 2015. № 4. С. 75-79.
3. Гаджиев Г.А. Публикация особого мнения судьи, или История нормы, которая является камертоном судебной реформы в России // Законодательство и практика масс-медиа, 2005. № 12. С. 27-30.
4. Мартынич Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. Кишинев, 1981. 130 с.
5. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева по поводу определения Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2012 № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // доступ из СПС «Консультант Плюс».
6. Морхат П.М. Теоретико-правовой аспект закрепления этических правил поведения в нормативных актах судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс, 2018. № 1. С. 58-63.
7. Мохов А.А. Особое мнение судьи в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса, 2017. № 2. С. 47-55.
8. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие: в 2 ч. / под ред. В.М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. ч. 1. 231 с.
9. Рожкова М.А. Особое мнение судьи арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2008. № 3. С. 5-15.
10. Смбалян А.С. Особое мнение судей и ВТО: упущенные возможности // Российский внешнеэкономический вестник, 2012. № 5. С. 78-82.
11. Тай Ю.В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса, 2016. № 3. С. 25

Prospects of development of the institution of the dissenting opinion of the judge in the arbitration process

Lev A. Skorbunov

Post-graduate student,
Department of Legal Support of Market Economy,
High School of Law,
Institute of Public Service and Management,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
119571, 82, Vernadsky av., Moscow, Russian Federation;
e-mail: information@ranepa.ru

Abstract

The article is devoted to the questions of stating dissenting opinion by arbitration court judges, the possibility of formalizing the requirements for a dissenting opinion, analysis of the legal nature of a judge's dissenting opinion, and also analyzing the prospects of development of this institution. The relevance of the article is due to the relative unpopularity of this mechanism, invented to embody the principle of independence of the judge and the attempt to give the judge's dissenting opinion a significant role in the arbitration process. The article aims to review the legal nature of the judge's dissenting opinion, and to formulate principles that should be followed by the stating of dissenting opinions, and to develop rules designed to regulate this institution. The article also reviews and analyzes the points of view of Russian researchers regarding the issue of the legal nature and aspects of the development of the institution of the dissenting opinion of a judge of an arbitration court.

For citation

Skorbunov L.A. (2019) Perspektivy razvitiya instituta osobogo mneniya sud'i v arbitrazhnom protsesse [Prospects of development of the institution of the dissenting opinion of the judge in the arbitration process]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 151-158.

Keywords

Arbitration process, civil legal proceedings, dissenting opinion of the judge.

References

1. Alyabyshev M.S. The judge's dissenting opinion - it's time to put an end Russian judge, 2016. No. 2. P. 37 - 41.
2. Gavrilov E. On the Judge's Special Opinion Economy and Law, 2015. No. 4. P. 75 - 79.
3. Gadzhiev G.A. Publication of the dissenting opinion of the judge, or the History of the norm, which is the tuning fork of the judicial reform in Russia Legislation and Practice of the Mass Media, 2005. No. 12. P. 27 - 30.
4. Martynchik E.G. Dissenting opinion of the judge in a criminal case. Chisinau, 1981. 130 p.
5. Opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation G.A. Hajiyev on the definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 17, 2012 No. 174-OO "On refusal to accept complaints of citizen Yudin Yury Rudolfovich for violation of his constitutional rights by Articles 301 and 312 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation" access from ATP Consultant Plus.
6. Morhat P.M. The theoretical and legal aspect of the consolidation of ethical rules of behavior in the regulatory acts of the judicial system Arbitration and Civil Procedure, 2018. No. 1. P. 58 - 63.
7. Mokhov A.A. The dissenting opinion of the judge in the civil process Bulletin of the civil process, 2017. No. 2. S. 47-55.
8. The practice of application of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: a practical guide: at 2 pm / ed. V.M. Lebedeva. 7th ed., Pererab. and add. M.: Yurayt, 2016. Part 1. 231 p.
9. Rozhkova M.A. The dissenting opinion of a judge of the arbitration court Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 2008. № 3. S. 5 - 15.
10. Smbatyan A.S. Dissenting opinion of judges and the WTO: missed opportunities Russian Foreign Economic Herald, 2012. No. 5. P. 78 - 82.
11. Tai Yu.V. Dissenting opinion of the judge Bulletin of the civil process, 2016. № 3. P. 25- 51.

УДК 342.72/.73

Информационная безопасность в системе национальной безопасности Российской Федерации

Лось Лидия Викторовна

Старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин,
Российский государственный университет правосудия (Крымский филиал),
295000, Российская Федерация, Симферополь, ул. Павленко, 5;
e-mail: los_lidiya@mail.ru

Аннотация

В статье проводится анализ федерального законодательства по вопросам национальной безопасности, включая основные аспекты информационной безопасности. Автор обобщает подходы к пониманию безопасности, выделяя личную, общественную, национальную, глобальную. Особое внимание уделено правовым основам обеспечения информационной безопасности и перспективам усовершенствования законодательства, проблематике регулирования отношений в данной сфере.

Решение вышеперечисленных проблем состоит в усовершенствовании производимых и разрабатываемых отечественных информационных технологий, внедрении отечественных разработок, повышении эффективности научных исследований, повышении качества образования в сфере информационных технологий, повышении осведомленности граждан в вопросах обеспечения информационной безопасности. Важным направлением усовершенствования правовой сферы обеспечения информационной безопасности является организация деятельности по обобщению правоприменительной практики в этой сфере.

Таким образом, устойчивое развитие Российской Федерации и ее национальная безопасность, по сути, поставлены в прямую зависимость от надежности и безопасности функционирования информационно-телекоммуникационных сетей и информационных систем. Необходимо продолжить работу по усовершенствованию нормативно-правового регулирования обеспечения безопасности с учетом анализа правоприменительной практики.

Для цитирования в научных исследованиях

Лось Л.В. Информационная безопасность в системе национальной безопасности Российской Федерации// Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 159-170.

Ключевые слова

Безопасность, национальная безопасность, информационная безопасность, система обеспечения информационной безопасности, безопасность критической информационной инфраструктуры, государственная система обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации, войска информационных операций.

Введение

С развитием информационных технологий и информационного общества, в условиях глобализации возник целый круг нерешенных вопросов и проблем, существенно изменилась характеристика вызовов и угроз цивилизации. Главные ценности, для защиты которых государства стремятся сформировать эффективные механизмы противодействия вызовам и угрозам, – мир, безопасность, права человека и устойчивое развитие [Умнова, Григорян, 2011].

Умнова И.А. к новым вызовам цивилизационного развития относит возрастание угроз миру и безопасности; расширение масштабов ущерба, приносимого окружающей среде; глобализацию экономического кризиса; рост социального неравенства и другие. К угрозам национальным интересам государств и обществ она относит: расширение международного терроризма и экстремизма, транснациональной преступности, обострение конфликтов между различными типами национальных культур, рост нищеты, болезней, поляризация общества в зонах вооруженных конфликтов и др. В этих условиях активизируется роль институциональных и правовых инструментов воздействия на общемировые и внутригосударственные процессы в целях формирования и защиты стабильного, справедливого и демократического миропорядка, строящегося на равноправных и партнерских отношениях между государствами [Умнова, Григорян, 2011].

Основная часть

Безопасность с момента возникновения человечества является важнейшей потребностью как индивида так и общества в целом. С философской точки зрения она выступает формой выражения жизнеспособности и жизнестойкости объектов материального мира. Однако столь упрощенное, чисто лингвистическое толкование данного понятия как отсутствие опасности или как «отсутствие угроз приобретенным ценностям», или как условие жизнедеятельности личности, общества и государства представляется неправомерным, поскольку при этом как бы подразумевается возможность достижения подобной идеальной ситуации. Но в реальной жизни всегда существуют опасности самого различного характера. Поэтому категория «безопасность» - не абсолютна, а относительна и смысловое значение приобретает только в связи с конкретными объектами или сферой человеческой деятельности и окружающего мира [Абрамов, 2013].

В социальной практике все шире используется понятие «безопасность жизнедеятельности». Применительно к практическим потребностям под «безопасностью жизнедеятельности» понимается состояние защищенности материального мира и человеческого общества от негативных воздействий различного характера [Моисеева, 2016]. Как следует из этого определения, объектами безопасности жизнедеятельности являются человек, природа и общество.

В основу всякой классификации должны быть положены какие-то наиболее существенные признаки. Среди них, прежде всего, следует выделить объекты безопасности, характер угроз, сферы жизнедеятельности. В зависимости от объекта, жизненно важные интересы которого защищаются от внутренних и внешних угроз, выделяются, например, такие виды безопасности, как безопасность человека (личности), общества, государства, этнической группы (например, русскоязычного населения), государственных служащих и т.д.

Под безопасностью понимается такой уровень опасности, с которым на данном этапе научного и экономического развития можно смириться. Безопасность - это приемлемый риск. На практике полная безопасность недостижима, пока существует источник опасности. В соответствии с российской концепцией безопасность это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз¹.

В зависимости от объекта угрозы можно выделить отдельные виды безопасности, такие как личная, общественная, национальная, глобальная.

Личная безопасность подразумевает защищенность людей, обусловленная индивидуальными качествами личности и используемыми ими средствами индивидуальной защиты. Под юридическим выражением личной безопасности понимается правовая возможность личности как субъекта права сохранить свое состояние безопасной жизнедеятельности, реализовать и сохранить которое обязуется государство. Колоткина О.А. объясняет природу личной безопасности тем, что «она суть, одна из основных витальных потребностей человека, без удовлетворения которой индивид не может нормально существовать, действовать и развиваться в социуме» [Колоткина, 2009]. Рассматривать безопасность личности следует в качестве комплексного института законодательства, включающего в себя как специализированные нормативно-правовые акты в сфере обеспечения безопасности личности, так и акты отраслевого характера.

Общественная безопасность обусловлена уровнем организации государственных структур и сознания людей. Наиболее сильным и жизнеспособным государство может стать только при наличии общенациональной идеи, поддерживаемой всем народом, основанной на единстве и межнациональном согласии. Поэтому проведение единой национальной политики является залогом обеспечения общественной безопасности [Амандыкова, Рустембекова, 2012]. Понятие общественной безопасности ранее содержалось в Приказе МВД РФ от 15 марта 2002 г. N 240 "Об утверждении Концепции развития Службы общественной безопасности МВД России"². Она определялась как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от общественно опасных деяний и негативного воздействия чрезвычайных обстоятельств, вызванных криминогенной ситуацией в Российской Федерации, а также чрезвычайных ситуаций, вызванных стихийными бедствиями, катастрофами, авариями, пожарами, эпидемиями и иными чрезвычайными событиями.

В соответствии с Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. N 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» национальная безопасность Российской Федерации это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную,

¹ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" // Собрании законодательства Российской Федерации от 4 января 2016 г. N 1 (часть II) ст. 212

² Приказ МВД РФ от 15 марта 2002 г. N 240 "Об утверждении Концепции развития Службы общественной безопасности МВД России". Текст приказа официально опубликован не был // <http://base.garant.ru/1352745/>

общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности.

Безопасность глобальная- защищенность планеты от внутренних (экологических, природных, техногенных) и внешних (космических, инопланетных) угроз, обеспечивается международным сотрудничеством и межгосударственными соглашениями.

Новые вызовы и угрозы, в том числе межцивилизационные коллизии, международный терроризм, мировой финансово-экономический кризис, энергетическая и информационная безопасность, природоогенные, техногенные и социогенные катастрофы, климатические катаклизмы, пандемии и т.д. остро поставили вопрос о необходимости обеспечения качественно новой парадигмы глобальной безопасности. При этом проблематику международной безопасности, включая военно-политическую составляющую, ряд экспертов относит к традиционным форматам внешнеполитической деятельности.

Позицию России по данной проблеме предельно ясно сформулировал Д.А.Медведев в своем выступлении на международной конференции «Современное государство и глобальная безопасность» (Ярославль, 14 сентября 2009 г.): «Ответственность государств перед гражданами и друг перед другом, их эффективность в обеспечении общественной и глобальной безопасности - вот что нам необходимо». В итогах 2010 года (24 декабря 2010 г.) Президент России подчеркнул: «Безопасность нами понимается не только как внутренняя ситуация, хотя это, безусловно, очень важно, но и как глобальная безопасность» [Глобальная безопасность..., 2011].

Основные принципы и содержание деятельности по обеспечению безопасности приведены в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»³. Данный Федеральный закон определяет основные принципы и содержание деятельности по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Основными принципами обеспечения безопасности являются: соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; законность; системность и комплексность применения публичными органами власти политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер обеспечения безопасности; приоритет предупредительных мер в целях обеспечения безопасности; взаимодействие органов государственной власти с общественными объединениями, международными организациями и гражданами в целях обеспечения безопасности.

Деятельность государства по обеспечению безопасности включает в себя:

- 1) прогнозирование, выявление, анализ и оценку угроз безопасности;
- 2) определение основных направлений государственной политики и стратегическое планирование в области обеспечения безопасности;
- 3) правовое регулирование в области обеспечения безопасности;
- 4) разработку и применение комплекса оперативных и долговременных мер по выявлению, предупреждению и устранению угроз безопасности, локализации и нейтрализации последствий их проявления;

³ Федеральный закон от 28.12.2010 N 390-ФЗ (ред. от 05.10.2015) "О безопасности"//«Собрание законодательства РФ», 03.01.2011, N 1, ст. 2

- 5) применение специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности;
- 6) разработку, производство и внедрение современных видов вооружения, военной и специальной техники, а также техники двойного и гражданского назначения в целях обеспечения безопасности;
- 7) организацию научной деятельности в области обеспечения безопасности;
- 8) координацию деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности;
- 9) финансирование расходов на обеспечение безопасности, контроль за целевым расходованием выделенных средств;
- 10) международное сотрудничество в целях обеспечения безопасности;
- 11) осуществление других мероприятий в области обеспечения безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Обеспечения информационной безопасности Российской Федерации является на сегодняшний момент одним из приоритетных элементов внешнеполитической стратегии российского государства. Поскольку эффективность информационной безопасности в значительной степени определяет место и роль любого государства в мировой политике, то правительство России начало уделять особое внимание реализации этой задачи в первой половине 2000-х годов [Назмутдинов, Попов, 2016].

Впервые Доктрина информационной безопасности Российской Федерации была принята в сентябре 2000 года, она стала системно-правовой основой для реализации тех целей и задач внешней политики России, которые связаны с защитой внутреннего информационного пространства государства и распространением позитивной информации о нем за рубежом. Подписанный Президентом России документ не являлся всеобъемлющим, но позволил сформулировать конкретные направления деятельности как публичных органов власти, так и средств массовой и сетевой информации. По истечении шестнадцати лет объективно возникла потребность сформулировать новую систему официальных взглядов на обеспечение национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере.

Такой основой формирования государственной политики и развития общественных отношений в области обеспечения информационной безопасности, а также для выработки мер по совершенствованию системы обеспечения информационной безопасности стала Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646⁴. В этом документе определены национальные интересы России в информационной сфере, проанализированы основные информационные угрозы и состояние информационной безопасности, намечены стратегические цели и основные направления обеспечения информационной безопасности, сформулированы организационные основы обеспечения информационной безопасности.

В данном нормативном акте впервые появилось понятие системы обеспечения информационной безопасности, которая стала частью системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Состав системы обеспечения информационной безопасности определяется Президентом Российской Федерации.

⁴ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Утвержденная Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 //Собрание законодательства Российской Федерации от 12 декабря 2016 г. N 50 ст. 7074.

Обеспечение информационной безопасности осуществляется на основе сочетания законодательной, правоприменительной, правоохранительной, судебной, контрольной и других форм деятельности государственных органов во взаимодействии с органами местного самоуправления, организациями и гражданами.

Система обеспечения информационной безопасности строится на основе разграничения полномочий органов законодательной, исполнительной и судебной власти в данной сфере с учетом предметов ведения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления, определяемых законодательством Российской Федерации в области обеспечения безопасности.

Организационную основу системы обеспечения информационной безопасности составляют: Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Совет Безопасности Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, Центральный банк Российской Федерации, Военно-промышленная комиссия Российской Федерации, межведомственные органы, создаваемые Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, органы судебной власти, принимающие в соответствии с законодательством Российской Федерации участие в решении задач по обеспечению информационной безопасности.

Участниками системы обеспечения информационной безопасности являются: собственники объектов критической информационной инфраструктуры и организации, эксплуатирующие такие объекты, средства массовой информации и массовых коммуникаций, организации денежно-кредитной, валютной, банковской и иных сфер финансового рынка, операторы связи, операторы информационных систем, организации, осуществляющие деятельность по созданию и эксплуатации информационных систем и сетей связи, по разработке, производству и эксплуатации средств обеспечения информационной безопасности, по оказанию услуг в области обеспечения информационной безопасности, организации, осуществляющие образовательную деятельность в данной области, общественные объединения, иные организации и граждане, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации участвуют в решении задач по обеспечению информационной безопасности.

Доктрина информационной безопасности Российской Федерации⁵ определила стратегические цели и основные направления обеспечения информационной безопасности.

Стратегической целью обеспечения информационной безопасности в области обороны страны является защита жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, связанных с применением информационных технологий в военно-политических целях, противоречащих международному праву, в том числе в целях осуществления враждебных действий и актов агрессии, направленных на подрыв суверенитета, нарушение территориальной целостности государств и представляющих угрозу международному миру, безопасности и стратегической стабильности.

Важнейшими целями обеспечения информационной безопасности в области государственной и общественной безопасности являются защита суверенитета, поддержание

⁵ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Утвержденная Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 //Собрание законодательства Российской Федерации от 12 декабря 2016 г. N 50 ст. 7074.

политической и социальной стабильности, территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина, а также защита критической информационной инфраструктуры; в области стратегической стабильности и равноправного стратегического партнерства необходимо сформировать устойчивую систему неконфликтных межгосударственных отношений в информационном пространстве. В настоящее время эффективное правовое регулирование в данной сфере затруднено из-за отсутствия системообразующих законодательных актов, устанавливающих порядок отношений в сфере обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры в Российской Федерации.

В экономической сфере целями обеспечения информационной безопасности являются сведение к минимально возможному уровню влияния негативных факторов, обусловленных недостаточным уровнем развития отечественной отрасли информационных технологий и электронной промышленности, разработка и производство конкурентоспособных средств обеспечения информационной безопасности, а также повышение объемов и качества оказания услуг в области обеспечения информационной безопасности.

В области науки, технологий и образования целью обеспечения информационной безопасности является поддержка инновационного и ускоренного развития системы обеспечения информационной безопасности, отрасли информационных технологий и электронной промышленности.

В рамках обеспечения государственной и общественной безопасности принят Федеральный закон от 26.07.17 № 187-ФЗ "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации"⁶.

Данный закон определяет критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации как совокупность объектов критической информационной инфраструктуры, а также сетей электросвязи, используемых для организации взаимодействия таких объектов.

К объектам критической информационной инфраструктуры отнесены информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети государственных органов, а также информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети и автоматизированные системы управления технологическими процессами, функционирующие в оборонной промышленности, области здравоохранения, транспорта, связи, кредитно-финансовой сфере, энергетике, топливной промышленности, атомной промышленности, ракетно-космической промышленности, горнодобывающей промышленности, металлургической промышленности и химической промышленности. Правительством Российской Федерации в целях обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации предложен комплекс мер правового, организационного, технического и иного характера, обеспечивающих устойчивое функционирование ее объектов в условиях проведения компьютерных атак.

Нанесение ущерба критической информационной инфраструктуре может привести к катастрофическим последствиям, а учитывая, что она является связующим звеном между другими секторами национальной инфраструктуры, неизбежно нанесет ущерб и этим секторам. Переход информационных и коммуникационных технологий на систему цифровых сигналов

⁶ Федеральный закон от 26.07.17 N 187-ФЗ "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации № 31, 2017 г., ст.4736 (ч.1).

упростил и частично автоматизировал управление процессами, но в то же время, сделал их более уязвимыми перед компьютерными атаками. Вредоносная программа, направленная на внесение изменений в бинарный код программы (алгоритм программы, записанный в двоичной системе исчисления) способна вывести из строя любое оборудование, работающее с использованием бинарного кода. При этом равную опасность могут представлять атаки, совершаемые в преступных, террористических и разведывательных целях со стороны отдельных лиц, сообществ, иностранных специальных служб и организаций. За последние годы, исходя из различных методик оценки ущерба от вредоносных программ, он составлял от трехсот миллиардов до одного триллиона долларов, то есть от 0,4% до 1,4% общемирового ежегодного ВВП, и эти показатели имеют тенденцию к неуклонному росту. При развитии событий по наихудшему сценарию компьютерная атака способна полностью парализовать критическую информационную инфраструктуру государства и вызвать социальную, финансовую и экологическую катастрофу. Нарастание зарубежными странами информационно-технического воздействия является одной из проблем расширения информационного потенциала Российской Федерации. По данным Совета Безопасности за 2016 год было совершено более 70 миллионов кибератак, это в 3 раза больше, чем в 2015 году. При этом 60 % от всех кибератак совершены из-за рубежа⁷.

Характерными примерами последствий негативного воздействия компьютерных атак на критическую инфраструктуру государства могут послужить остановка центрифуг иранской атомной станции с помощью компьютерного вируса StuxNet в сентябре 2010 г. и паралич работы нескольких крупных финансовых учреждений Южной Кореи в марте 2013 года.

В целях обеспечения информационной безопасности Российской Федерации и в соответствии с Указом Президента РФ от 15 января 2013г. N31с [5] и Концепцией государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации от 12.12.2014 г. № К 1274, утвержденной Президентом РФ⁸ на Службу Безопасности Российской Федерации возложены полномочия по созданию государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации -информационные системы и информационно-телекоммуникационные сети, находящиеся на территории Российской Федерации и в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Российской Федерации за рубежом.

Государство должно предпринять все возможные меры, направленные на обеспечение своего информационного поля, необходимо создать «государственный штаб», который занимался бы не только защитой, экспертизой информационного потенциала, но и проведением планирования несанкционированных операций в информационном пространстве.

Вопрос о создании в Генеральном штабе Вооруженных сил войск информационных операций, для противодействия угрозам в информационной сфере возник еще в 2013 году. Но

⁷ Пояснительная записка к проекту федерального закона "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи от 08.12.2016г.// <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47571-7>

⁸ Концепция государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации от 12.12.2014 г. № К 1274 // <http://base.garant.ru/71127868/>

официального подтверждения до недавнего времени о создании этих войск не было. 14 января 2014 года Министр обороны Российской Федерации подписал приказ о создании в составе Генерального штаба Вооруженных сил России кибернетического подразделения, основной задачей которого является защита от несанкционированного вмешательства в информационные системы России. Этот приказ положил начало развития нормативно-правовой базы, касающейся обеспечения информационной безопасности стратегических национальных приоритетов.

22 февраля 2017 года министр обороны Российской Федерации на «Правительственном часе» в Госдуме подтвердил то, что в Вооруженных силах РФ созданы войска информационных операций – это формирование в российской армии, основными задачами которого является управление и защита военных компьютерных сетей, защита военных систем управления и связи от кибератак. Эти «информационные войска» призваны осуществлять координацию, проводимых информационными подразделениями, операций, проводить экспертизу информационного потенциала Минобороны РФ, расширять возможности в информационном пространстве, а также обеспечение надежной защиты проходящей в военных системах информации, защита компьютерных сетей военного назначения, проведение разведки, в том числе и создание разведывательного поля. На войска информационных операций также возложено решение проблем кибератак, выявление и предупреждение информационных атак, выявление и предотвращение атак в террористических целях. Эти войска призваны осуществлять обеспечение устойчивого развития инфосферы страны. Войска информационных операций являются структурным подразделением Вооруженных сил РФ. Они непосредственно подчиняются Министерству обороны РФ. В эти войска входят части и подразделения в военных округах и на флотах, в которых работают математики, программисты, инженеры, офицеры радиоэлектронной борьбы и другие.

К основным задачам, требующим немедленного решения, относится необходимость нормативно-правового регулирования противодействия использованию потенциала информационных технологий, угрожающих интересам государства. Создание информационных войск сопровождается рядом проблем в различных сферах деятельности. В экономическом плане это развитие отечественных технологий, например, в развитии электронной компонентной базы, программного обеспечения, вычислительной техники, средств связи, уступает зарубежному. Поэтому остается зависимость в экономическом плане от других стран. В научном аспекте, состояние информационной безопасности характеризуется недостаточным количеством научных исследований, направленных на создание перспективных информационных технологий. Проблемным является кадровое обеспечение в области информационной безопасности, так как эффективность проведения мероприятий в этой области зависит от уровня теоретической и практической подготовки сотрудников. Кроме этого, важной проблемой является малоэффективное использование региональных информационных ресурсов, недостаточный уровень и возможность свободного доступа граждан к открытым государственным информационным ресурсам.

Заключение

Эти проблемы характерны не только для войск информационных операций, но и для всей системы защиты информационного пространства. Трудности в экономической, научной, кадровой сфере предопределяют необходимость постоянного совершенствования нормативно-правового регулирования информационной безопасности.

Решение вышеперечисленных проблем состоит в усовершенствовании производимых и разрабатываемых отечественных информационных технологий, внедрении отечественных разработок, повышении эффективности научных исследований, повышении качества образования в сфере информационных технологий, повышении осведомленности граждан в вопросах обеспечения информационной безопасности. Важным направлением усовершенствования правовой сферы обеспечения информационной безопасности является организация деятельности по обобщению правоприменительной практики в этой сфере.

Таким образом, устойчивое развитие Российской Федерации и ее национальная безопасность, по сути, поставлены в прямую зависимость от надежности и безопасности функционирования информационно-телекоммуникационных сетей и информационных систем. Необходимо продолжить работу по усовершенствованию нормативно-правового регулирования обеспечения безопасности с учетом анализа правоприменительной практики.

Библиография

1. Федеральный закон от 28.12.2010 N 390-ФЗ (ред. от 05.10.2015) "О безопасности" // "Собрание законодательства РФ", 03.01.2011, N 1, ст. 2
2. Федеральный закон от 26.07.17 N 187-ФЗ "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации № 31, 2017 г., ст. 4736 (ч.1).
3. Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" // Собрании законодательства Российской Федерации от 4 января 2016 г. N 1 (часть II) ст. 212
4. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Утвержденная Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 // Собрание законодательства Российской Федерации от 12 декабря 2016 г. N 50 ст. 7074.
5. Указ Президента РФ от 15 января 2013 г. N 31с "О создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 января 2013 г. N 3 ст. 178
6. Концепция государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации от 12.12.2014 г. № К 1274 // <http://base.garant.ru/71127868/>
7. Приказ МВД РФ от 15 марта 2002 г. N 240 "Об утверждении Концепции развития Службы общественной безопасности МВД России". Текст приказа официально опубликован не был // <http://base.garant.ru/1352745/>
8. Пояснительная записка к проекту федерального закона "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи от 08.12.2016г. // <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47571-7>
9. И.А. Умнова, С.А. Григорян Мир, безопасность и устойчивое развитие как высшие ценности в современном государстве и праве // Научно-практический журнал «Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление», 2011, сентябрь.
10. И.А. Умнова Право мира.- М.: Эксмо, 2010.
11. В.В. Абрамов. Дефиниция «безопасность» в гражданском праве и законодательстве // Вестник Пермского университета, 2013, №4(22).
12. Колоткина О.А. Право личности на безопасность: понятие и механизмы обеспечения в РФ: теоретико-правовое исследование. Автореф. ...канд.юрид.наук. Саратов, 2009.
13. Амандыкова С.К., Рустембекова Д.К. Обеспечение национальной безопасности как вектор государственной национальной политики Республики Казахстан (конституционно-правовые аспекты) / Конституционное право и политика: Сборник материалов международной научной конференции: Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. 28 - 30 марта 2012 года / Отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2012. С. 686.
14. Глобальная безопасность: инновационные методы анализа конфликтов. Под ред. Смирнова А.И. – М.: Общество «Знание» России. 2011. - 272 с.
15. Назмудинов Т.Р., Попов К.Г. Современная концепция информационной безопасности в Российской Федерации: состояние и перспективы развития. VIII Международная студенческая электронная научная конференция «Студенческий научный форум» - 2016. Уфа, 2016.
16. Моисеева Е.К. Сборник лекций по дисциплине «Безопасность жизнедеятельности и медицина катастроф». 2016 // <https://medic.studio/meditsina-katastrof-knigi.html>.

The information safeguard in the system of national security of the Russian Federation

Lidiya V. Los'

Senior lecturer at the Department of the state and legal disciplines,
Russian State University of Justice (Crimean branch),
295000, 5, Pavlenko st., Simferopol, Russian Federation;
e-mail: los_lidiya@mail.ru

Abstract

The article analyzes the Federal legislation on the questions of national security, including the main aspects of information safeguard. The author generalizes approaches to the understanding of security, highlighting personal, public, national and global. The particular attention is paid to the legal basis of information safeguard and the prospects for improving legislation and also the issues of the regulation of relations in this area.

For citation

Los' L.V. (2019) *Informatsionnaya bezopasnost' v sisteme natsional'noy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii* [The information safeguard in the system of national security of the Russian Federation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 159-170.

Keywords

Security, national security, information safeguard, information security system, security of critical information infrastructure, the state system of detection, the prevention and elimination of the computer attacks' consequences on the information resources of the Russian Federation, troops of information operations.

References

1. Federal'nyj zakon ot 28.12.2010 N 390-FZ (red. ot 05.10.2015) "O bezopasnosti"// "Sobranie zakonodatel'stva RF", 03.01.2011, N 1, st. 2
2. Federal'nyj zakon ot 26.07.17 N 187-FZ "O bezopasnosti kriticheskoy informacionnoj infrastruktury Rossijskoj Federacii"// Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii № 31, 2017 g., st.4736 (ch.1).
3. Ukaz Prezidenta RF ot 31 dekabrya 2015 g. N 683 "O Strategii nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii" // Sobranii zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 4 yanvarya 2016 g. N 1 (chast' II) st. 212
4. Doktrina informacionnoj bezopasnosti Rossijskoj Federacii. Utverzhennaya Ukazom Prezidenta RF ot 5 dekabrya 2016 g. № 646 //Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 12 dekabrya 2016 g. N 50 st. 7074.
5. Ukaz Prezidenta RF ot 15 yanvarya 2013 g. N 31s "O sozdanii gosudarstvennoj sistemy obnaruzheniya, preduprezhdeniya i likvidacii posledstvij komp'yuternyh atak na informacionnye resursy Rossijskoj Federacii"// Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 21 yanvarya 2013 g. N 3 st. 178
6. Konceptiya gosudarstvennoj sistemy obnaruzheniya, preduprezhdeniya i likvidacii posledstvij komp'yuternyh atak na informacionnye resursy Rossijskoj Federacii ot 12.12.2014 g. № K 1274 // <http://base.garant.ru/71127868/>
7. Prikaz MVD RF ot 15 marta 2002 g. N 240 "Ob utverzhdenii Konceptii razvitiya Sluzhby obshchestvennoj bezopasnosti MVD Rossii". Tekst prikaza oficial'no publikovan ne byl // <http://base.garant.ru/1352745/>
8. Poyasnitel'naya zapiska k proektu federal'nogo zakona "O bezopasnosti kriticheskoy informacionnoj infrastruktury Rossijskoj Federacii" Komiteta Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobraniya RF po informacionnoj politike, informacionnym tekhnologiyam i svyazi ot 08.12.2016g.// <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47571-7>

9. I.A. Umnova, S.A. Grigoryan Mir, bezopasnost' i ustojchivoe razvitie kak vysshie cennosti v sovremennom gosudarstve i prave [Peace, Security and Sustainable Development as Highest Values in the Modern State and Law] // Nauchno-prakticheskij zhurnal «Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ehkonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie» [Scientific and Practical Journal "Science and Education: Economy and Economics; entrepreneurship; law and management"], 2011, sentyabr'.
10. I.A. Umnova Pravo mira [Peace law].- M.: EHksmo, 2010.
11. V.V. Abramov. Definiyaya «bezopasnost'» v grazhdanskom prave i zakonodatel'stve [The definition of "security" in civil law and legislation] // Vestnik Permskogo universiteta [Bulletin of Perm Universit], 2013, №4(22).
12. Kolotkina O.A. Pravo lichnosti na bezopasnost': ponyatie i mekhanizmy obespecheniya v RF: teoretiko-pravovoe issledovanie. Avtoref. ...kand.yurid.nauk. [The right of an individual to safety: the concept and mechanisms of security in the Russian Federation: a theoretical and legal study. Author's abstract ... Ph.D] Saratov, 2009.
13. Ensuring national security as a vector of state national policy of the Republic of Kazakhstan (constitutional and legal aspects) [Amandykova S.K., Rustembekova D.K. Obespechenie nacional'noj bezopasnosti kak vektor gosudarstvennoj nacional'noj politiki Respubliki Kazahstan (konstitucionno-pravovye aspekty)] / Konstitucionnoe pravo i politika: Sbornik materialov mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii: YUridicheskij fakul'tet MGU im. M.V. Lomonosova. 28 - 30 marta 2012 goda [Constitutional law and policy: Collection of materials of the international scientific conference: Law Faculty of Moscow State University. Mv Lomonosov. March 28 - 30, 2012] / Otv. red. S.A. Avak'yan. M., 2012. S. 686.
14. Global'naya bezopasnost': innovacionnye metody analiza konfliktov. Pod red. Smirnova A.I. [Global security: innovative methods for analyzing conflicts. Ed. Smirnova A.I.] – M.: Obshchestvo «Znanie» Rossii [Society "Knowledge" of Russia]. 2011. - 272 s.
15. Nazmutdinov T.R., Popov K.G. Sovremennaya koncepciya informacionnoj bezopasnosti v Rossijskoj Federacii: sostoyanie i perspektivy razvitiya. VIII Mezhdunarodnaya studencheskaya ehlektronnaya nauchnaya konferenciya «Studencheskij nauchnyj forum» [The modern concept of information security in the Russian Federation: state and development prospects. VIII International Student Electronic Scientific Conference "Student Scientific Forum"] - 2016. Ufa, 2016.
16. Moiseeva E.K. Sbornik lekcij po discipline «Bezopasnost' zhiznedeyatel'nosti i medicina katastrof». [Collection of lectures on the subject "Life Safety and Disaster Medicine."] 2016 // <https://medic.studio/meditsina-katastrof-knigi.html>.

УДК 34

Государственная гражданская служба как публично-правовой институт и вид профессиональной деятельности

Тихомирова Ольга Александровна

Аспирант,
Среднерусский институт управления (филиал),
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
302028, Российская Федерация, Орел, бульвар Победы, 5-а;
e-mail: tixomirovasovet19@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматривается государственная гражданская служба как публично-правовой институт. Особое внимание автор уделяет исследованию государственной гражданской службы как виду профессиональной деятельности. На основании исследования теоретико-правовых задач, нуждающихся в осмыслении автор делает выводы о том, что государственная гражданская служба характеризуется единством правовых и организационных основ, стабильностью, иерархичностью структуры, профессионализмом и компетентностью кадров, определенной классификацией должностей, системностью как необходимым требованием ее эффективного функционирования. Государственная служба как социальный институт является соединительным мостом между государством и обществом. Это, с одной стороны, предъявляет повышенные требования к государственным служащим, с другой – создает широкие возможности для реализации их творческого потенциала, способностей, профессиональной компетенции, что возможно на основе постоянного пополнения знаний о природе управления, способах обеспечения его эффективности.

Для цитирования в научных исследованиях

Тихомирова О.А. Государственная гражданская служба как публично-правовой институт и вид профессиональной деятельности // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 171-176.

Ключевые слова

Государственная служба, система государственной службы, государственная гражданская служба, право, профессия.

Введение

Формирование в нашей стране гражданского общества, становление демократического правового государства, создание результативной социально-экономической политики, обуславливает построение в России эффективной системы органов государственной власти и управления, а также отвечающей современным требованиям системы государственной гражданской службы.

Основная часть

Следует отметить, что в научном сообществе до настоящего времени не сложилось единого подхода к пониманию государственной службы. Как отмечают Е.Н. Ключко и Р.Е. Кравцова государственная служба стоит в одном ряду с такими институтами как государство, аппарат государственного управления. При этом государственная служба связана с ними и может реализовываться, только через взаимное влияние на них.

Интерес представляет и точка зрения А.А. Гришковца, который постулирует, что государственная служба – это с одной стороны утилитарное, а с другой стороны участие граждан в реализации функций государства на профессиональной основе в органах государственной власти.

Легальная дефиниция «государственная служба» закреплена в ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 года «О системе государственной службы Российской Федерации», установившей, что государственная служба Российской Федерации – это профессиональная деятельность граждан Российской Федерации по реализации, установленных Конституцией Российской Федерации полномочий федерации и ее субъектов, а также органов государственной власти Российской; лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и государственные должности ее субъектов.

Принципиально важным, по нашему мнению, при формировании системного подхода раскрывающего сущность государственной службы является то, что государственная служба представляет собой комплексный – публично-правовой, социально-организационный – институт по обеспечению выполнения государственными служащими функций государства, а также деятельности органов государственной власти, их аппаратов, иных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Целостную систему государственной службы образуют различные виды федеральной государственной службы и государственная служба субъектов Российской Федерации.

В представленном определении, даже с учетом его лаконичность ясно прослеживаются два компонента. Во-первых, государственная служба представляет собой «профессиональную деятельность», что предопределяет государственную службу как профессию для государственных служащих, а, следовательно, предъявляет требования к необходимой подготовке, получения соответствующего профессионального образования. Таким образом, профессионализацию государственной службы следует рассматривать как «систематическую узконаправленную подготовку к освоению профессии и как процесс овладения профессией посредством выполнения профессиональных обязанностей при реализации трудовой деятельности и совершенствование профессиональных компетенций и получения опыта руководящей деятельности» [Шкатулла, 2015].

Во-вторых, указанное выше определение свидетельствует об «обеспечении реализации компетенций органов государственной власти». Следовательно, можно констатировать, что профессиональная деятельность служащих органам государственной власти направлена на реализацию возложенных на них полномочий.

Следует отметить, что Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» установил следующую систему государственной службы.



Рисунок 1 – Система государственной службы

В настоящее время государственная гражданская служба организационно и юридически выделена в самостоятельный вид государственной службы, осуществляемый в органах государственной власти и управления, без которой не представляется, возможно, не только эффективное функционирование, но и само существование государства и общества. Ряд, вопросов, напрямую взаимосвязанных с организацией и функционированием гражданской службы, а также реализацию системного руководства ею подразумевает выделение двух взаимообусловленной совокупности компетенций. Во-первых, это нормативная правовая регламентация государственной гражданской службы. Во-вторых, в рамках управления персоналом органов государственной власти необходимо кадровое обеспечение высококвалифицированными специалистами.

Понятие «государственная гражданская служба» закреплена в Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и понимается как «вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации (далее также - должности гражданской службы) по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации».

Государственная гражданская служба Российской Федерации подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации¹.

Государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации рассматривается следующим образом: «профессиональная служебная деятельность граждан на должностях

¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации: федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // СЗ РФ. - 02.08.2004. - № 31. - Ст. 3215.

государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий субъекта РФ, а также полномочий государственных органов субъекта РФ и лиц, замещающих государственные должности этого субъекта Федерации» [Липатова, 2018].

Объединяющим для указанных уровней государственной гражданской службы является то, что оба этих уровня рассматриваются как профессиональная служебная деятельность, обеспечивающая надлежащую реализацию компетенций должностных лиц и государственных структур. Следует отметить, что на федеральном уровне государственная служба на профессиональной основе направлена на реализацию компетенций власти на уровне Российской Федерации, а на региональном уровне на реализацию полномочий государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» установлено, что правовое регулирование государственной гражданской службы федерального уровня и уровня субъекта федерации находятся соответственно в ведении Российской Федерации и совместном ведении федерации и ее субъекта. Организация федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации находится соответственно в ведении федерации или ее субъекта.

На основании высказанного можно сделать вывод о том, что комплексная система государственной службы Российской Федерации, выстроена основываясь на определенных принципах и механизмах, выступает как особая публично-правовая, организационная и социальная система, которая призвана обеспечивать эффективное выполнение полномочий органами государственной власти и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, задач и функций Российской Федерации, а так же и ее субъектов.

Следовательно, система государственной гражданской службы – это совокупность всех ее видов и уровней, имеющих единые организационно-правовые основы, различающиеся по компетентностной направленности осуществления профессиональной деятельности государственных гражданских служащих.

В настоящее время в Российской Федерации особенности государственной гражданской службы заключаются в следующем: «она представляет собой практическое и профессиональное участие граждан в реализации целей и функций государства посредством обеспечения выполнения полномочий федеральных государственных органов и государственных органов субъектов Российской Федерации, а также полномочий лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации» [Гришковец, 2017, 201].

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что государственная гражданская служба – это высококвалифицированная обеспечительная деятельность в органах государственной власти, главными субъектами которой выступают государственные гражданские служащие. Тем, не менее, необходимо подчеркнуть, что в структуре государственных органов обозначены должности, на которых гражданские служащие непосредственно принимают участие в исполнении полномочий этих органов. Проанализировав, изложенные выше подходы к пониманию государственной гражданской службы, каждое из которых, несомненно, имеет значимую смысловую нагрузку, можно выявить ее основные характерные отличия от других видов профессиональной деятельности.

Так, государственная гражданская служба:

- представляет собой элемент механизма государственного управления (реализует его полномочия);
- государственный гражданский служащий – это гражданин Российской Федерации, который представляет интересы, как государства, так и институтов гражданского общества;
- государственные гражданские служащие наделены особым правовым статусом;
- на государственного гражданского служащего в связи с поступлением на службу и ее прохождением законодателем наложены ограничения и запреты;
- государственная гражданская служба имеет строгую субординацию.

С учетом вышеизложенного представляется методологически верным утверждать, что государственная гражданская служба представляет особый вид профессиональной деятельности. В свою очередь законодатель создает нормативные правовые акты, регламентирующие формирование ее системы, правовой статус и полномочия ее субъектов.

Заключение

Таким образом, государственная гражданская служба – представляет собой единство, прежде всего, двух составляющих – это система правовых и организационных структур (институтов), отношений, и общности людей, специально подготовленных, профессионально занятых в государственном аппарате, обеспечивающих исполнение полномочий государственных органов. Эти составляющие взаимно дополняют, взаимосвязаны, и обогащают друг друга.

Государственная служба как социальный институт является соединительным мостом между государством и обществом. Это, с одной стороны, предъявляет повышенные требования к государственным служащим, с другой – создает широкие возможности для реализации их творческого потенциала, способностей, профессиональной компетенции, что возможно на основе постоянного пополнения знаний о природе управления, способах обеспечения его эффективности.

Библиография

1. Гришкoveц А.А. Государственная гражданская служба. М.: Дело и сервис, 2017. 965 с.
2. Липатова Э.Г. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации». М.: ТЕИС, 2018. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1365>
3. О государственной гражданской службе Российской Федерации: федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019).
4. Шкатулла В.И. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации». М.: Экзамен, 2015. 576 с.

Public civil service as a public law institution and type of professional activity

Ol'ga A. Tikhomirova

Postgraduate,
Central Russian Institute of Management (branch),
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
3020286, 5-a, Pobedy boulevard, Orel, Russian Federation;
e-mail: tixomirovasovet19@yandex.ru

Abstract

The article deals with the state civil service as a public law institution. The author pays special attention to the study of the civil service as a type of professional activity. Based on a study of theoretical and legal tasks that need to be understood, the author concludes that the civil service is characterized by a unity of legal and organizational foundations, stability, hierarchy of structure, professionalism and competence of staff, a certain classification of positions, systemic as a necessary requirement of its effective functioning. Public civil service is a unity, first of all, of two components; it is a system of legal and organizational structures (institutions), relations, and community of people specially trained, professionally employed in the state apparatus, ensuring the execution of powers of state bodies. These components are mutually complementary, interrelated, and enrich each other. Public service as a social institution is a connecting bridge between the state and society. On the one hand, it places increased demands on public servants, on the other it creates ample opportunities to realize their creative potential, abilities, professional competence, which is possible on the basis of constant replenishment of knowledge about the nature of management, ways to ensure its effectiveness.

For citation

Tikhomirova O.A. (2019) Gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba kak publichno-pravovoi institut i vid professional'noi deyatel'nosti [Public civil service as a public law institution and type of professional activity]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 171-176.

Keywords

Public service, public service system, public civil service, law, profession.

References

1. Grishkovets A.A. (2017) *Gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba* [State civil service]. Moscow: Delo i servis Publ.
2. Lipatova E.G. (2018) *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Rossiiskoi Federatsii»* [Commentary on the Federal Law “On the State Civil Service of the Russian Federation”]. Moscow: TEIS Publ. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1365> [Accessed 12/12/2018]
3. *O gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Rossiiskoi Federatsii: federal'nyi zakon ot 27.07.2004 № 79-FZ (red. ot 11.12.2018) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2019)* [On the state civil service of the Russian Federation: Federal Law of 07/07/2004 No. 79-ФЗ (as amended on 11/12/2018) (as amended and added, entered into force on 01/01/2019)].
4. Shkatulla V.I. (2015) *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Rossiiskoi Federatsii»* [Commentary on the Federal Law “On the State Civil Service of the Russian Federation”]. Moscow: Ekzamen Publ.

УДК 342

Механизм реализации права на доступ к информации о деятельности органов публичной власти в Российской Федерации

Силаев Павел Олегович

Аспирант,
кафедра «Конституционное и муниципальное право»,
Среднерусский институт управления (филиал),
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
302028, Российская Федерация, Орел, бульвар Победы, 5-а;
e-mail: pavelsilaev@list.ru

Аннотация

В статье рассматривается проблема реализации права на доступ к информации о деятельности органов публичной власти в Российской Федерации. Осуществление конституционных прав граждан на информацию должно сопровождаться активным участием государства в этом процессе. Наиболее существенно это проявляется при реализации права на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, поскольку при их бездействии получение сведений заинтересованными лицами оказывается невозможным. Проанализировано понятие «механизм реализации», выделены основные элементы реализации установленного законодателем права. Автор исследует установленные Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» способы осуществления доступа к информации о деятельности органов публичной власти и делает вывод об их доступности населению.

Для цитирования в научных исследованиях

Силаев П.О. Механизм реализации права на доступ к информации о деятельности органов публичной власти в Российской Федерации // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 177-187.

Ключевые слова

Право, право на доступ к информации, органы публичной власти, реализация права, механизм реализации права.

Введение

Бесспорно, механизм осуществления прав и свобод является сложным и многогранным процессом в организационном, политическом, юридическом и иных смыслах. Осуществление рассматриваемых прав и свобод предполагает участие граждан и организаций, заинтересованных в получении доступа к информации, с одной стороны и государственных органов, предоставляющих необходимую информацию, с другой [Макарова, 2017, 54]. В этом взаимодействии состоит процесс практической реализации прав человека.

Основная часть

Механизм реализации права представляет собой основной элемент в механизме правового регулирования. Как считает С.С. Алексеев, «правовое регулирование, по своему фактическому итогу, выражается через реализацию права» [Алексеев, 2008, 255]. Им выделяются следующие этапы механизма правового регулирования:

- общее функционирование юридических норм, в процессе которого регулируются действия субъектов, устанавливаются содержание этих действий, предпосылки появления прав и обязанностей и т. д.;
- формирование субъективных прав и обязанностей;
- осуществление прав и обязанностей, проявляющееся в фактических действиях субъектов.

Можно сказать, что реализация права представляет собой часть механизма правового регулирования, проявляющуюся в действиях субъектов общественных отношений, посредством которых реализуются потребности и возможности, закрепленные правом.

Механизм реализации права напрямую взаимосвязан с механизмом правового регулирования, направляющим действие первого в необходимом направлении. Таким образом, механизм правового регулирования взаимосвязан также с механизмом защиты прав и свобод правовыми средствами.

Механизм реализации права на информацию, как и любого другого права, является сложным многоступенчатым процессом. А.А. Юговым определяются следующие основные элементы осуществления конституционных прав, свобод и обязанностей:

- понятие и обстоятельства реализации прав;
- субъекты реализации прав;
- гарантии реализации прав;
- меры правовой защиты прав и свобод;
- способы активного исполнения прав и свобод;
- средства, способствующие реализации прав, свобод и обязанностей;
- процессуальные этапы исполнения прав, свобод и обязанностей [Югов, 2008, 5].

Стоит полагать, что их применение является корректным для рассматриваемого права.

Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ закрепляется положение о том, что пользователем информации о работе органов власти могут выступать как физические и юридические лица, общественные объединения, так и органы публичной власти. Следовательно, можно говорить о том, что возможность доступа к информации о деятельности органов публичной власти имеется не только у граждан РФ, но и у других субъектов права.

Необходимо заметить, что существуют отличия в возможности доступа к сведениям для различных категорий субъектов. В соответствии с Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1

граждане имеют право на обращение в органы власти, учреждения и организации с запросом о рассекречивании информации, отнесенной к категории государственной тайны. При этом граждане РФ, апатриды, бипатриды, а также эмигранты и реэмигранты обладают различными возможностями допуска к информации. Так, для таких категорий порядок доступа устанавливается Правительством РФ (см. Постановление Правительства РФ от 22 августа 1998 г. № 1003), в то время как гражданам РФ доступ к сведениям, относящимся к государственной тайне, предоставляется по их запросу.

В отношении способов активной реализации права как одного из элементов механизма реализации права стоит отметить, что Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ содержит определенные способы осуществления доступа к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. К ним относятся:

- обнародование (опубликование) органами государственной власти и органами местного самоуправления сведений о своей деятельности с помощью СМИ;
- размещение государственными органами и органами местного самоуправления сведений о своей деятельности на официальных сайтах в сети Интернет;
- размещение государственными органами и органами местного самоуправления сведений о своей деятельности в зданиях и помещениях, в которых располагаются данные органы, и в других предназначенных для этого местах;
- ознакомление заинтересованных субъектов со сведениями о своей деятельности в зданиях и помещениях, занимаемых этими органами, а также с помощью библиотечных и архивных фондов;
- возможность нахождения физических лиц и представителей юридических лиц, общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления во время заседаний коллегиальных (в том числе коллегиальных органов) государственных органов и коллегиальных (в том числе коллегиальных органов) органов местного самоуправления;
- предоставление заинтересованным в получении сведений лицам в соответствии с их запросом сведений о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- иные способы, предусмотренные нормативными правовыми актами, а по отношению к органам местного самоуправления – также муниципальными правовыми актами.

По нашему мнению, представляется обоснованным подробное рассмотрение указанных способов, поскольку на данный момент они являются основным элементом в реализации права на доступ к информации о деятельности органов публичной власти.

В качестве первого способа доступа к информации Законом указывается обнародование (опубликование) органами власти сведений о своей деятельности в СМИ. Обнародование (опубликование) представляет собой основной способ доведения до всеобщего сведения принимаемые правовые акты.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ для вступления в силу законы должны быть официально опубликованы, применение неопубликованных законов недопустимо. Все нормативные правовые акты, относящиеся к правам и свободам человека и гражданина, подлежат официальному опубликованию для всеобщего сведения.

В ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ устанавливается, что «официальное опубликование законов и иных нормативных правовых актов, муниципальных

правовых актов реализуется согласно установленным законодательством РФ, законодательством субъектов РФ, муниципальными правовыми актами порядком их официального опубликования». Указанная норма находит отражение в положениях Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ, а также Указа Президента РФ № 763. На региональном и муниципальном уровне порядок опубликования устанавливается нормативными актами указанных публичных образований.

Однако в ряде случаев по вопросу публикации нормативных актов возникают определенные проблемы, связанные с неоднозначным толкованием понятий «опубликование» и «обнародование» на уровне местного самоуправления. Стоит отметить, что Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ при закреплении обязательного порядка публикации сведений о деятельности органов власти упоминается лишь понятие «опубликование» в ч. 3 ст. 12, тем самым создавая неопределенность в вопросе об обнародовании правовых актов.

Исходя из положений ч. 2 и 3 ст. 47 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, правовые акты органов местного самоуправления, относящиеся к правам, свободам и обязанностям граждан, для их официального вступления в силу должны быть официально опубликованы (обнародованы). Порядок их опубликования (обнародования) определяется уставом муниципального образования, устанавливающим обязательность обеспечения возможности гражданам ознакомиться с ними, с учетом определенных нормативных документов, для которых федеральными законами установлено ограничение на распространение. Некоторыми авторами указывается на возможность обнародования (доведения до общего сведения) муниципальных правовых актов посредством местных СМИ, а также направления органам местного самоуправления, должностным лицам, организациям, расположенным в пресс-центрах [Ковалева, 2014].

Также проблема, связанная с обнародованием правовых актов, имеет место в связи с отсутствием в законодательстве, регулирующем вопросы местного самоуправления, определения «обнародование», из-за чего оно используется как синоним опубликования. Хотя Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ указывается на различие в данных терминах: «федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме». Таким образом, данный закон дает понятие о сущности обнародования.

Исходя из изложенного, наиболее правильным видится расширительное толкование конституционной нормы относительно вопросов опубликования нормативных документов, касающихся прав и свобод человека, с включением в нее возможности обнародования правовых актов муниципального уровня. Для разрешения сложившихся проблем видится целесообразным включение в положения ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ поправок с указанием на возможность обнародования муниципальных правовых актов, наряду с опубликованием в СМИ, а также определением понятия «обнародование» в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ определяет правила опубликования (обнародования) как нормативных документов органов публичной власти, так и иных официальных сведений об их деятельности, что, в соответствии с ч. 1 ст. 12 названного закона, регулируется согласно законодательству РФ о СМИ. На федеральном уровне такое

регулировать осуществляет Федеральный закон от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ, определяющий вопросы осуществления размещения в СМИ определенных сведений, касающихся текущей деятельности государственных органов власти, а также определения порядка посещения заседаний указанных органов. При этом решение вопросов о составе такой информации, ее объеме и порядке размещения в большей степени остается за должностными лицами, определяющими ее в соответствии с собственным мнением, что в определенной степени нарушает принцип открытости органов власти перед обществом.

В качестве второго основного способа предоставления сведений о деятельности органов публичной власти Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ называет размещение указанными органами информации о своей деятельности посредством сети Интернет. Этот способ является достаточно новым для нашей страны, несмотря на его активное развитие. Подавляющее количество сведений размещается органами власти на своих официальных сайтах в сети Интернет. В настоящее время официальный сайт того или иного органа власти является не формальным элементом политики, а фактически самым действенным способом передачи сведений о функционировании органа власти в обществе. Исследователями отмечается, что существование официального сайта органа публичной власти делает его работу более упорядоченной, ориентированной на социальную сферу. Имея представление о работе органов власти, а также об официальной позиции по какому-либо вопросу, общество имеет возможность ее анализа, соотнесения с иными позициями и критике. Органы власти, раскрывающие информацию о себе, становятся более ответственными в отношении выполнения возложенных на них обязательств и функций [Макарова, 2017].

Преимущества такого способа предоставления информации, в сравнении с другими, неоспоримы, и среди них стоит отметить:

- предоставление информации широкому кругу пользователей;
- высокая степень интерактивности, размещение информации в сети Интернет позволяет, в отличие от других СМИ, быстро находить и выбирать необходимые сведения, а также без проблем запрашивать нужную информацию, взаимодействовать с органами власти;
- сведения, размещенные на официальном сайте в сети Интернет, при необходимости могут легко заменяться, исправляться и актуализироваться;
- быстрота размещения сведений, позволяющая органам власти оперативно разместить информацию, а пользователям информации – воспользоваться ею;
- размещение больших объемов информации при низких финансовых затратах.

Бесспорно, способ доступа к информации о деятельности органов публичной власти посредством сети Интернет является наиболее востребованным и распространенным в большинстве стран мира, в том числе и в России. Однако такой способ обеспечения граждан информацией не лишен недостатков, связанных прежде всего с отсутствием у некоторых лиц возможности доступа в Интернет или умений пользования им.

Некоторыми исследователями отмечается проблема «информационного неравенства», под которым понимаются различия в реализации доступа, использования и создания сведений, отсутствие возможности пользоваться техническими средствами и информационными технологиями [Хуснутдинов, 2014]. Подобное неравенство проявляется в совокупности социальных и экономических проблем, недостаточности наполнения информационных ресурсов сведениями и материалами [Ильгова, 2009, 118]. Подобные проблемы, связанные с невозможностью использования гражданами информационных технологий, требуют разрешения их государством.

Основными нормативными документами, определяющими порядок и перечень размещаемых в сети Интернет сведений о деятельности органов публичной власти, являются Постановление Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 и Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ, определяющий указанный перечень в ст. 13.

Однако создание официального сайта государственным или муниципальным органом еще не является гарантией реализации прав граждан на информацию, поскольку оно обязательно должно сопровождаться контролем полноты, достоверности и актуальности сведений и материалов. Размещаемые сведения должны соответствовать требованиям, установленным нормами ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ.

Способ размещения сведений в сети Интернет делает возможным поиск любых сведений и документов каждого государственного органа власти. Однако проблемой в данном аспекте может выступать отсутствие технических и финансовых средств для создания и ведения официального сайта. В большей мере указанная проблема относится к органам местного самоуправления муниципальных образований с малым количеством населения. В связи с этим Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ устанавливает норму, согласно которой при невозможности размещения органом местного самоуправления сведений о своей деятельности в сети Интернет такие сведения могут быть размещены на официальном сайте субъекта, в котором находится это муниципальное образование.

Следующим способом распространения сведений Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ указывается расположение необходимой информации в зданиях и помещениях, в которых размещаются органы публичной власти. Применение указанного способа не является новым, федеральным законом лишь уточняются некоторые особенности размещения информации. Так, ст. 16 определяет, что размещаемые подобным способом сведения должны включать в себя режим работы органа власти, порядок приема граждан и представителей юридических лиц, общественных объединений и органов власти, а также правила и процедуру получения сведений от органа власти.

Еще одним способом распространения сведений, в некоторой степени схожим по своему содержанию с предыдущим, является способ ознакомления с информацией о деятельности органов власти в помещениях, в которых располагаются эти органы, а также в библиотечных и архивных фондах. Согласно ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ, под библиотекой понимается «организация, осуществляющая информационную, культурную, просветительскую или иную деятельность, обладающая организованным фондом документов и предоставляющая их во временное пользование физическим и юридическим лицам». Указанным законом определяются принципы, на которых основывается деятельность библиотек, закрепляющие права на беспрепятственный доступ для физических и юридических лиц к сведениям, а также духовное развитие и образовательную деятельность.

Одним из способов распространения информации, связанных с функционированием библиотек, является создание на их основе центров правовой информации, целью которых является осуществление конституционного права на информацию, посредством бесплатного получения гражданами правовой информации (см. Указ Президента РФ от 23 апреля 1993 г. № 477). Подобные центры правовой информации в России созданы и функционируют достаточно долгое время, что позволило накопить обширный опыт, что, стоит заметить, возможно лишь во взаимодействии с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Такая форма предоставления правовой информации не лишена определенных проблем, связанных с недостаточным развитием и поддержкой информационных правовых ресурсов и

обеспечением доступа к ним населения, с использованием сети Интернет, что требует развития материальной и технической базы таких центров. Также имеющиеся проблемы с разрешением сложных ситуаций и запросов требуют постоянного повышения квалификации специалистов таких центров.

В качестве одного из способов получения сведений о функционировании органов власти определяется возможность личного присутствия физических и представителей юридических лиц, общественных объединений, публичных органов власти на заседаниях коллегиальных государственных органов и органов местного самоуправления, а также коллегиальных органов государственных органов и органов местного самоуправления. Среди достоинств такого способа стоит отметить то, что получаемые сведения являются актуальными и лишены искажения. Однако одним из недостатков является сложность в осуществлении получения сведений большим числом заинтересованных лиц [Колобаева, 2015]. На законодательном уровне, в том числе Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ, подобный способ осуществления доступа к сведениям регулируется в достаточно общем виде.

В числе наиболее важных аспектов, требующих законодательного регулирования, стоит назвать:

- способы и порядок осведомления физических и юридических лиц о времени и месте проведения заседаний, а также рассматриваемых на нем вопросах;
- определение порядка доступа заинтересованных лиц к заседаниям;
- уточнение процедуры и оснований проведения закрытых заседаний.

Также стоит упомянуть о возможности присутствия заинтересованных лиц в судебных заседаниях. На основании ст. 12 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ физические лица, а также представители юридических лиц, общественных объединений, государственных органов власти, органов местного самоуправления имеют право присутствовать в судебном заседании, осуществлять его фиксацию в определенных законодательством порядке и формах. Однако вопрос о критериях отнесения заседания к открытому или закрытому не теряет своей актуальности.

Важным способом реализации доступа к сведениям о функционировании органов публичной власти является предоставление информации по запросам пользователей. Он относится к наиболее традиционным способам получения информации о правотворческой деятельности, внутренней организации, проводимых мероприятиях и иных вопросах работы органов государственной власти и органов местного самоуправления. Такие правоотношения представляют собой реализацию конституционных прав граждан на информацию и права на обращение, где последнее выступает гарантией права на информацию.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ нормами ст.ст. 18-19 достаточно подробно определяет условия запроса и порядок предоставления органами публичной власти сведений о своей деятельности. Так, орган государственной власти или орган местного самоуправления на поступивший запрос направляет ответ, содержащий запрашиваемые сведения, прилагает к нему необходимую информацию или, в случае невозможности предоставления сведений, направляет мотивированный отказ.

Некоторыми авторами в качестве меры, способствующей развитию предоставления информации посредством получения ответа на запрос, предлагается создание общественных приемных, основной задачей которых будет являться предоставление гражданам услуг обеспечения доступа к официальным сайтам органов власти, а также возможности направлять обращения и запросы в их адрес [Геляхова, 2015].

Стоит отметить, что в ст. 21 устанавливается перечень сведений, предоставляемых на безвозмездной основе. К ним относятся сведения:

- передаваемые в устной форме;
- предоставляемые посредством сети Интернет, а также расположенные в специально отведенных для этого местах;
- непосредственно затрагивающие права, свободы и обязанности субъектов правоотношений;
- другая информация, касающаяся деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Заключение

Осуществление конституционных прав граждан на информацию должно сопровождаться активным участием государства в этом процессе. Наиболее существенно это проявляется при реализации права на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, поскольку при их бездействии получение сведений заинтересованными лицами оказывается невозможным. Законодательство Российской Федерации закрепляет право на доступ к информации, устанавливает принципы, гарантии и способы реализации указанного права, все же имея определенные проблемы, требующие устранения.

Библиография

1. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2008. 576 с.
2. Геляхова Л.А. Реализация права на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации // Теория и практика общественного развития. 2015. № 9. С. 126-128.
3. Ильгова Е.В. Организация центров доступа к информации о деятельности органов исполнительной власти // Административная реформа в России: федеральный и региональный уровни. Тамбов: ТГУ им. Г.Р. Державина, 2009.
4. Ковалева Н.Н. Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. 54 с.
5. Колобаева Н.Е. Право на доступ к информации о деятельности органов власти // Российское право: образование, практика, наука. 2015. № 1 (85). С. 16-22.
6. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
7. Макарова О.В. Общественный контроль за соблюдением открытости информации о деятельности публичной власти // Журнал российского права. 2017. № 7 (247). С. 54-62.
8. О библиотечном деле: федер. закон Рос. Федерации от 29.12.1994 № 78-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 23.11.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5434/
9. О государственной тайне: закон Рос. Федерации от 21.07.1993 № 5485-1. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2481/
10. О мерах по ускорению создания центров правовой информации: указ Президента РФ от 23.04.1993 № 477. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1859/
11. О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10482/
12. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон Рос. Федерации от 14.06.1994 № 5-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 25.05.1994: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 01.06.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3859/
13. О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации: федер. закон Рос. Федерации от 13.01.1995 № 7-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 15.12.1994. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5410/

14. Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: федер. закон Рос. Федерации от 09.02.2009 № 8-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21.01.2009; одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 28.01.2009. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84602/
15. Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти: постановление Правительства РФ от 24.11.2009 № 953. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94194/
16. Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 22.12.2008 № 262-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 10.12.2008; одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 17.12.2008. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82839/
17. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 06.10.2003 № 131-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 16.09.2003; одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24.09.2003. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/
18. Об утверждении Положения о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне: постановление Правительства РФ от 22.08.1998 № 1003. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19976/
19. Хуснутдинов А.И. О соотношении конституционной гарантии свободного распространения информации и права на доступ в Интернет // Информационное право. 2014. № 6. С. 31-34.
20. Югов А.А. Механизм реализации конституционных (основных) прав, свобод и обязанностей – ключевой компонент подлинного народовластия // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7. С. 2-6.

A mechanism for exercising the right to access information about the activities of public authorities in the Russian Federation

Pavel O. Silaev

Postgraduate,
Department of constitutional and municipal law,
Central Russian Institute of Management (branch),
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
3020286, 5-a, Pobedy boulevard, Orel, Russian Federation;
e-mail: pavelsilaev@list.ru

Abstract

The article aims to consider the mechanism for exercising the right to access information on the activities of public authorities in the Russian Federation and problems that people may face in this process. The author of the article makes an attempt to analyse the legal framework for getting access to such information, including Federal Law of the Russian Federation No. 8-FZ of February 9, 2009 “On ensuring access to information about the activities of state bodies and local governments”. The article describes the ways of getting access to information about the activities of public authorities, established by this federal law, and concludes that due to the administrative and territorial division of the Russian Federation, the placement of information in the premises occupied by public authorities is viewed as the most acceptable way of informing the population. The author points out that the exercising of citizens' constitutional rights to access information should be accompanied by the active participation of the state in this process. This is the most significant point in the exercising of the right to access information about the activities of state bodies and local governments, since, if they do not act, it will be impossible for those concerned to obtain information.

For citation

Silaev P.O. (2019) Mekhanizm realizatsii prava na dostup k informatsii o deyatel'nosti organov publichnoi vlasti v Rossiiskoi Federatsii [A mechanism for exercising the right to access information about the activities of public authorities in the Russian Federation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 177-187.

Keywords

Right, right to access information, public authorities, exercising rights, mechanism for exercising rights.

References

1. Alekseev S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law]. Moscow: Prospekt Publ.
2. Gelyakhova L.A. (2015) Realizatsiya prava na dostup k informatsii o deyatel'nosti organov gosudarstvennoi vlasti i organov mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii [Exercising the right to access information about the activities of state bodies and local governments in the Russian Federation]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya* [Theory and practice of social development], 9, pp. 126-128.
3. Il'gova E.V. (2009) Organizatsiya tsentrov dostupa k informatsii o deyatel'nosti organov ispolnitel'noi vlasti [Organising centres providing access to information about the activities of executive authorities]. In: *Administrativnaya reforma v Rossii: federal'nyi i regional'nyi urovni* [The administrative reform in Russia: federal and regional levels]. Tambov: Derzhavin Tambov State University.
4. Khusnutdinov A.I. (2014) O sootnoshenii konstitutsionnoi garantii svobodnogo rasprostraneniya informatsii i prava na dostup v Internet [On the correlation between the constitutional guarantee of free dissemination of information and the right to access the Internet]. *Informatsionnoe pravo* [Information law], 6, pp. 31-34.
5. Kolobaeva N.E. (2015) Pravo na dostup k informatsii o deyatel'nosti organov vlasti [The right to access information about the activities of public authorities]. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka* [Russian law: education, practice, science], 1 (85), pp. 16-22.
6. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993* [Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ [Accessed 16/02/19].
7. Kovaleva N.N. (2014) *Administrativno-pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v gosudarstvennom upravlenii. Doct. Diss. Abstract* [Administrative legal regulation of the use of information technologies in public administration. Doct. Diss. Abstract]. Saratov.
8. Makarova O.V. (2017) Obshchestvennyi kontrol' za soblyudeniem otkrytosti informatsii o deyatel'nosti publichnoi vlasti [Public control over the observance of the openness of information about the activities of public authorities]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 7 (247), pp. 54-62.
9. *O biblioteknom dele: feder. zakon Ros. Federatsii ot 29.12.1994 № 78-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 23.11.1994* [On librarianship: Federal Law of the Russian Federation No. 78-FZ of December 29, 1994]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5434/ [Accessed 16/02/19].
10. *O gosudarstvennoi taine: zakon Ros. Federatsii ot 21.07.1993 № 5485-1* [On state secrets: Law of the Russian Federation No. 5485-1 of July 21, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2481/ [Accessed 16/02/19].
11. *O merakh po uskoreniyu sozdaniya tsentrov pravovoi informatsii: ukaz Prezidenta RF ot 23.04.1993 № 477* [On measures aimed at accelerating the creation of legal information centres: Decree of the President of the Russian Federation No. 477 of April 23, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1859/ [Accessed 16/02/19].
12. *O poryadke opublikovaniya i vstupleniya v silu aktov Prezidenta Rossiiskoi Federatsii, Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii i normativnykh pravovykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti: ukaz Prezidenta RF ot 23.05.1996 № 763* [On the procedure for publication and enactment of acts of the President of the Russian Federation, the Russian Government and regulatory legal acts of federal executive authorities: Decree of the President of the Russian Federation No. 763 of May 23, 1996]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10482/ [Accessed 16/02/19].
13. *O poryadke opublikovaniya i vstupleniya v silu federal'nykh konstitutsionnykh zakonov, federal'nykh zakonov, aktov palat Federal'nogo Sobraniya: feder. zakon Ros. Federatsii ot 14.06.1994 № 5-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 25.05.1994: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 01.06.1994* [On the procedure for publication and enactment of federal constitutional laws, federal laws, acts of the chambers of the Federal Assembly:

- Federal Law of the Russian Federation No. 5-FZ of June 14, 1994]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3859/ [Accessed 16/02/19].
14. *O poryadke osveshcheniya deyatelnosti organov gosudarstvennoi vlasti v gosudarstvennykh sredstvakh massovoi informatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 13.01.1995 № 7-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 15.12.1994* [On the procedure for coverage of the activities of public authorities in state mass media: Federal Law of the Russian Federation No. 7-FZ of January 13, 1995]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5410/ [Accessed 16/02/19].
 15. *Ob obespechenii dostupa k informatsii o deyatelnosti gosudarstvennykh organov i organov mestnogo samoupravleniya: feder. zakon Ros. Federatsii ot 09.02.2009 № 8-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 21.01.2009: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 28.01.2009* [On ensuring access to information about the activities of state bodies and local governments: Federal Law of the Russian Federation No. 8-FZ of February 9, 2009]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84602/ [Accessed 16/02/19].
 16. *Ob obespechenii dostupa k informatsii o deyatelnosti Pravitel'stva Rossiiskoi Federatsii i federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 24.11.2009 № 953* [On ensuring access to information about the activities of the Russian Government and federal executive authorities: Decree of the Russian Government No. 953 of November 24, 2009]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94194/ [Accessed 16/02/19].
 17. *Ob obespechenii dostupa k informatsii o deyatelnosti sudov v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 22.12.2008 № 262-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 10.12.2008: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 17.12.2008* [On ensuring access to information about the activities of courts in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 262-FZ of December 22, 2008]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82839/ [Accessed 16/02/19].
 18. *Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 06.10.2003 № 131-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 16.09.2003: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 24.09.2003* [On the general principles of the organisation of local self-government in the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 131-FZ of October 6, 2003]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/ [Accessed 16/02/19].
 19. *Ob utverzhdenii Polozheniya o poryadke dopuska lits, imeyushchikh dvoynoe grazhdanstvo, lits bez grazhdanstva, a takzhe lits iz chisla inostrannykh grazhdan, emigrantov i reemigrantov k gosudarstvennoi taine: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 22.08.1998 № 1003* [On the approval of the Regulations on the procedure for giving persons with double citizenship, stateless persons, as well as foreign citizens, emigrants and re-emigrants access to state secrets: Decree of the Russian Government No. 1003 of August 22, 1998]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19976/ [Accessed 16/02/19].
 20. Yugov A.A. (2008) Mekhanizm realizatsii konstitutsionnykh (osnovnykh) prav, svobod i obyazannostei – klyuchevoi komponent podlinnogo narodovlastiya [A mechanism for exercising constitutional (fundamental) rights, freedoms and duties as a key component of genuine democracy]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law], 7, pp. 2-6.

УДК 34

Право на доступ к Интернету: проблемы международно-правового признания и защиты

Мылтыкбаев Маджи Женискалиевич

Аспирант,
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
119454, Российская Федерация, Москва, просп. Вернадского, 76;
e-mail: m.j.madi@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам международно-правового признания и защиты права человека на доступ к интернету. Возможность отнесения этого права к одному из основных гражданских прав и свобод является предметом широкой дискуссии в научных и экспертных кругах во всем мире. В статье излагаются основные точки зрения по данной проблеме. Анализируются подходы к ее решению, реализованные в законодательстве отдельных странах, а также в актах ООН и Европейского Союза. Отмечается последовательная приверженность международных организаций принципу свободного доступа к Интернету как одному из основных благ «цифровой эры», предоставляющих человеку принципиально новые условия для самореализации. На основе проведенного анализа сделан вывод, что информационно-коммуникационная сеть Интернет является важнейшей и неотъемлемой частью механизма реализации не только права на получение и распространение информации, но широкого спектра социальных, экономических и политических прав и свобод граждан, закрепленных международно-правовыми документами и национальным законодательством. Современное состояние информационного общества и содержание основополагающих актов, определяющих его развитие, позволяют говорить о праве на доступ к Интернету, как об одном из основных прав человека.

Для цитирования в научных исследованиях

Мылтыкбаев М.Ж. Право на доступ к Интернету: проблемы международно-правового признания и защиты // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 188-193.

Ключевые слова

Международное право, права человека, информационное общество, Интернет, право.

Введение

Развитие цифровых технологий привело к появлению принципиально новых возможностей реализации гражданами своих прав. Любое действие, требующее идентификации личности и волеизъявления, в настоящее время может быть совершено через информационно-коммуникационную сеть Интернет.

Но значение Интернета как средства реализации основных прав и свобод значительно шире, чем просто возможность через удаленный доступ выразить свою волю. Цифровое пространство превратилось в глобальную сферу самореализации личности и удовлетворения предельно широкого спектра человеческих потребностей. Именно это пространство стало универсальной инфраструктурой, в рамках которой реализуется абсолютное большинство основных прав и свобод граждан [Паламарчук, 2016, 40].

Прежде всего, Интернет стал основным каналом получения и распространения информации в обществе. А значит – важнейшим способом реализации предусмотренных статьей 19 Всеобщей декларации прав человека свободы мысли и слова, права граждан на поиск, получение, и распространение информации.

Через Интернет реализуется значительная доля товаров, работ и услуг, что делает его важнейшей частью экономического пространства, причем не имеющей выраженных национальных границ. Для многих граждан именно Интернет стал главным или единственным способом реализации права на свободное использование своих способностей для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

То же самое можно сказать и о реализации права на труд. Традиционное представление о режиме работы на рабочем месте, расположенном в офисе, с установленным трудовым распорядком, существенно трансформировалось. Все большее количество граждан выбирают работу в качестве дистанционных работников, или фрилансеров, что стало возможным именно благодаря Интернету.

В настоящее время немыслимы без интернета свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, реализация права на образование, права на участие в культурной жизни, на доступ к культурным ценностям.

Постепенно Интернет превращается в важнейшее средство реализации прав граждан, связанных с осуществлением народовластия, участием в управлении делами государства и политической жизни страны. Растет количество стран, где граждане имеют возможность реализовать свое активное избирательное право, а также поддерживать различные петиции и предложения, адресованные власти, посредством онлайн-голосования.

Основная часть

Учитывая то, что в настоящее время Интернет стал важнейшей и неотъемлемой частью механизма реализации широкого спектра прав и свобод граждан, многими учеными закономерно поднимается вопрос о необходимости признания и юридического закрепления собственно права на доступ к Интернету в качестве одного из основных прав граждан. Ради справедливости следует отметить, что данная точка зрения поддерживается не всеми исследователями. Примечательно, что к числу ее противников относится Винтон Серфф, который считается одним из «отцов» современного интернета. По его мнению, Интернет, как технология, обеспечивает реализацию прав, но сам правом не является. В. Серфф сравнивает его со свечой,

которая когда-то считалась единственным средством освещения, но со временем постепенно уступила место электрической лампочке, иллюстрируя тем самым, что любая технология является временным явлением. Основные же права человека выражают вечные, неотчуждаемые ценности [Cerf, 2012].

Также достаточно распространена точка зрения, согласно которой право доступа к интернету должно быть сбалансировано с другими правами и конкурирующими интересами, включая конфиденциальность, защиту интеллектуальной собственности и обеспечение общественного порядка. Ограничения на доступ возможны и правомерны для конкретных пользователей при условии соблюдения предварительных процедурных гарантий [Tully, 2014, 75].

В этой связи заслуживает внимания зарубежный и международно-правовой опыт решения данного вопроса.

В некоторых странах право на доступ к интернету закреплено на конституционном и законодательном уровнях.

Так, в Конституции Греции 1975 года закреплено право, непосредственно устанавливающее гарантии доступа к Интернету. Согласно конституционной формулировке, посвященной информационному обществу, создание условий, обеспечивающих доступ к информации и сервисам электронной форме, относится к числу основных обязательств государства (часть 2 статьи 5А Конституции Греции).

В Эстонии соответствующие отношения и правовые гарантии регулируются Законом от 15 ноября 2000 года «Об общественной информации», статья 33 которого провозглашает возможность для каждого человека иметь доступ к публичной информации через Интернет в общественных библиотеках.

Идея о праве на доступ в Интернет как основном праве человека активно развивается и на наднациональном уровне.

Одним из первых международно-правовых актов, выразивших данную идею стала Окинавская хартия Глобального информационного общества, принятая в июле 2000 года на саммите глав государств «большой восьмерки». Пункт 9 Хартии гласит: «Каждый человек должен иметь возможность доступа к информационным и коммуникационным сетям». А пункт 10 вносит уточнение: «Главным вектором наших стратегических усилий должно стать неуклонное движение в направлении всеобщего доступа для всех» [Okinawa Charter on the Global Information Society, 2000].

Следующей важной вехой на пути международного признания права на доступ в Интернет стал первый раунд Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества, прошедший 10-12 декабря 2003 года в Женеве. В ходе этого раунда была принята Декларация принципов «Построение информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии» [Declaration of Principles Building the Information Society, 2003], ряд положений которой пересекается с Окинавской хартией. Так, ее п. 19 провозглашает необходимой работу «всех заинтересованных сторон» над расширением доступа к информационным и коммуникационным инфраструктурам и технологиям, а также к информации и знаниям в целом.

В региональных международных организациях также уделяется внимание вопросам, касающимся права на доступ в Интернет. Это хорошо заметно на примере актов Комитета министров Совета Европы, к числу которых в рассматриваемой сфере можно отнести:

- Декларацию Комитета министров Совета Европы СМ (2005)56 «Права человека и верховенство закона в информационном обществе» от 13 мая 2005 года;

- Рекомендацию Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2007)16 «О мерах по повышению ценности Интернета как общественной службы»;

- Рекомендацию Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2008)6 «О мерах по поощрению и соблюдению свободы самовыражения и информации, касающихся интернет-фильтров».

Во всемирном масштабе значительный вклад в признание и защиту права на доступ к Интернету вносит деятельность Организации Объединенных Наций и ее специальных органов.

Так, в Докладе уполномоченного эксперта ООН по защите права на свободу выражения мнений и убеждений Франка Ла Рю от 3 июня 2011 года сформулирована позиция, согласно которой доступ в Интернет является незаменимым средством для реализации естественных прав человека.

Наиболее полно нормативные положения, обосновывающие необходимость признания и защиты права на доступ к Интернету, изложены в Резолюции «Поддержка, защита и осуществление прав человека в Интернете», принятой на тридцать второй сессии Совета ООН по правам человека от 18 июля 2016 года. Пункт 1 Резолюции подтверждает, что те же права, которые люди имеют вне сети, должны быть защищены и в сети Интернет, в частности, свобода выражения мнений, возможность пользования которой должна быть обеспечена независимо от границ и любыми средствами, в соответствии со статьей 19 Всеобщей Декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах. Резолюция призывает все государства поддерживать и поощрять международное сотрудничество, направленное на развитие средств массовой информации и информационно-коммуникационных технологий во всем мире.

Заключение

Подводя итог вышеизложенному, можно отметить следующее. Информационно-коммуникационная сеть Интернет является важнейшей и неотъемлемой частью механизма реализации не только права на получение и распространение информации, но широкого спектра социальных, экономических и политических прав и свобод граждан, закрепленных международно-правовыми документами и национальным законодательством. Современное состояние информационного общества и содержание основополагающих актов, определяющих его развитие, позволяют говорить о праве на доступ к Интернету, как об одном из основных прав человека.

Библиография

1. Паламарчук С.А. Реализация конституционно-правового статуса гражданина в сети Интернет // Философия права. 2016. № 6. С. 39-44.
2. Cerf V.G. Internet Access Is Not a Human Right // The New York Times. 4 January 2012.
3. Declaration of Principles Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium. 2003. URL: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>
4. Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dala0
5. Okinawa Charter on the Global Information Society. 2000. URL: <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html>
6. Recommendation CM/Rec (2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet. URL: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF

7. Recommendation CM/Rec (2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d3bc4
8. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 2011. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
9. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Resolution adopted by the Human Rights Council. 2016. URL: <http://www.refworld.org.ru/topic,51dc064c4,51dc104c253,57e9166b4,0,,RESOLUTION,.html>
10. Tully S. A Human Right to Access the Internet? Problems and Prospects // Human Rights Law Review. 2014. Vol. 14. Is. 2. P. 175-195.

The right to Internet access: problem of international legal recognition and protection

Madi Zh. Myltykbaev

Postgraduate,
Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,
119454, 76, Vernadskogo av., Moscow, Russian Federation;
e-mail: m.j.madi@mail.ru

Abstract

The article is devoted to the issues of international legal recognition and protection of the human right to access to the Internet. The possibility of attributing this right to a fundamental civil right and freedom is the subject of much debate in scientific and expert circles around the world. The article presents the main points of view on this problem. The approaches to its solution implemented in the legislation of individual countries, as well as in the acts of the UN and the European Union are analyzed. There is a consistent commitment of international organizations to the principle of free access to the Internet as one of the main benefits of the "digital era", providing a person with fundamentally new conditions for self-realization. On the basis of the analysis it is concluded that the information and communication network Internet is an important and integral part of the mechanism of realization not only the right to receive and disseminate information, but a wide range of social, economic and political rights and freedoms of citizens enshrined in international legal instruments and national legislation. The current state of the information society and the content of the fundamental acts that determine its development make it possible to speak of the right to access to the Internet as a fundamental human right.

For citation

Myltykbaev M.Zh. (2019) Pravo na dostup k Internetu: problemy mezhdunarodno-pravovogo priznaniya i zashchity [The right to Internet access: problem of international legal recognition and protection]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 188-193.

Keywords

International law, human rights, information society, Internet, law.

References

1. Cerf V.G. (2012) Internet Access Is Not a Human Right. *The New York Times*. 4 January.
2. (2003) *Declaration of Principles Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*. Available at: <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html> [Accessed 12/12/2018]
3. *Declaration of the Committee of Ministers on human rights and the rule of law in the Information Society*. Available at: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dala0 [Accessed 12/12/2018]
4. (2000) *Okinawa Charter on the Global Information Society*. Available at: <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html> [Accessed 12/12/2018]
5. Palamarchuk S.A. (2016) Realizatsiya konstitutsionno-pravovogo statusa grazhdanina v seti Internet [Realization of the constitutional legal status of a citizen on the Internet]. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law.], 6, pp. 39-44.
6. *Recommendation CM/Rec (2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet*. Available at: http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CMrec0711_en.PDF [Accessed 12/12/2018]
7. *Recommendation CM/Rec (2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters*. Available at: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d3bc4 [Accessed 12/12/2018]
8. (2011) *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Available at: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf [Accessed 12/12/2018]
9. (2016) *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Resolution adopted by the Human Rights Council*. Available at: <http://www.refworld.org.ru/topic,51dc064c4,51dc104c253,57e9166b4,0,,RESOLUTION,.html>
10. Tully S. (2014) A Human Right to Access the Internet? Problems and Prospects. *Human Rights Law Review*, 14, 2, pp. 175-195.

УДК 34

Уголовное законодательство и международные договоры Азербайджанской Республики в области борьбы с коррупцией

Султанов Самед Самир оглы

Докторант,
кафедра международного публичного права,
Бакинский государственный университет,
1148, Азербайджанская Республика, Баку, ул. Академика Халилова, 23;
e-mail: samed.sultanov.s@gmail.com

Аннотация

Статья посвящена сравнительному анализу норм международных договоров и национального законодательства Азербайджанской Республики в области коррупционных правонарушений. Проводится сравнение Конвенции ООН против коррупции с Уголовным Кодексом Азербайджанской Республики, Законом Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» и другими нормативными актами. Преимущество Конвенции оценивается в контексте пробелов и неопределенностей в национальном. В статье даются конкретные предложения по приведению антикоррупционного законодательства Азербайджанской Республики в соответствие с Конвенцией. Рекомендуются ссылки на положения Конвенции ООН в вопросах регламентации ответственности должностных лиц, декларации их доходов и т.п. Необходимо отметить, что в статье также приводятся конкретные примеры решений Европейского Суда по правам человека в связи с распространением конфиденциальной информацией о должностных лицах. Предлагается, чтобы закон предусматривал, чтобы граждане имели доступное право получать полную и достоверную информацию о доходах и расходах должностных лиц посредством средств массовой информации, электронными средствами. При написании статьи были использованы труды азербайджанских, российских и зарубежных авторов, а также международное и национальное законодательство в области борьбы с коррупцией.

Для цитирования в научных исследованиях

Султанов С.С. Уголовное законодательство и международные договоры Азербайджанской Республики в области борьбы с коррупцией // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 194-203.

Ключевые слова

Азербайджан, международное право, коррупция, уголовное законодательство, международный договор.

Введение

Международные договоры требуют у своих сторон, в числе которых и Азербайджанская Республика, осуществления единой, общей политики по криминализации коррупционных преступлений, принятия норм, определяющих соответствующую ответственность. Среди норм национального законодательства Закон Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» (статья 10) содержит норму, определяющую ответственность должностных лиц за правонарушения в связи с коррупцией. В статье 10 этого Закона говорится о том, что правонарушения в связи с коррупцией способствуют дисциплинарной, гражданско-правовой, административной или уголовной ответственности в определенном законодательством порядке.

Основная часть

Статья 9 вышеуказанного Закона посвящена правонарушениям в связи с коррупцией. В случаях этих правонарушений возникает дисциплинарная (ст.10.3), гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность (ст.10.1) должностных лиц.

Как отмечено в статье 10.2 Закона «О борьбе с коррупцией» если правонарушение имеет характер преступления, то применяется уголовное законодательство. Вопрос ответственности за коррупционные преступления определяется только принятым 30 декабря 1999 г. и вступившим в силу 1 сентября 2000 г. Уголовным Кодексом, который основан на нормах и принципах международного права и охватывает наряду с международными преступлениями почти все составы преступлений международного характера. Рост международного характера коррупционных преступлений делает необходимым сравнительный анализ международных договорных норм с нормами национального законодательства. Для сравнительного анализа необходимо обратить внимание на соответствующие составы.

В связи с тем, что среди международных договоров Конвенция ООН против коррупции содержит однозначно больший состав преступлений, постараемся провести ее сравнение с национальным уголовным законодательством. Конвенция ООН определяет в числе коррупционных преступлений не только взяточничество, но и злоупотребление властью и присвоение имущества с корыстной целью].

Глава III Конвенции ООН именуется «Криминализация и правоохранительная деятельность». Статья 15 Конвенции «Подкуп национальных публичных должностных лиц» состоит из двух частей. Пункт «а» содержит в себе активное взяточничество, а именно обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей.

В статье 9.2.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» отражено одинаковое содержание. В статье 312.1 (дача взятки (активное взяточничество) Уголовного Кодекса АР, определяющей ответственность за это преступление указано, что дача взятки, то есть предложение, заверение или передача должностному лицу прямо или косвенно, лично или через посредника, ему самому либо третьим лицам материальных и иных благ, льгот или привилегий за совершение какого-либо действия либо отказ в совершении такого действия, связанного с исполнением служебной обязанности (полномочий). В статье 312.2 Уголовного

Кодекса АР «дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействия) или неоднократно» определена как новый состав преступления. Принятие этой части нормы как отдельного состава преступления не может быть рассмотрено как новшество. Дача взятки подразумевает и повторную дачу взятки.

Пункт б) статьи 15 Конвенции содержит если можно так сказать пассивную форму ранее изложенного действия. Отмечается, что вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей если оно совершенно умышленно должно быть квалифицировано как уголовное правонарушение.

Статья 9.2.2 Закона также включает в себя этот состав. Статья 311 Уголовного Кодекса АР посвящена пассивному взяточничеству и состоит из двух частей. В статье 311.1 изложено получение взятки, то есть прямое или косвенное требование или получение, либо принятие предложения или заверения об этом лично или через посредника, для себя либо третьих лиц материальных и иных благ, льгот или привилегий за какое-либо действие (бездействие), связанное с исполнением служебной обязанности (полномочий) должностного лица, равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Можно прийти к выводу о том, что состав преступления, изложенный в статье 15 Конвенции ООН закреплён в законодательстве Азербайджанской Республики. Положения «принятие предложения или обещания», а также «предложение, обещание или передача» статей 9.2.1 и 9.2.2 Закона «О борьбе с коррупцией» охватывают диспозицию Конвенции ООН. Однако в соответствующих статьях УК АР диспозиция не подразумевается. Другими словами, это явление хоть даже и было признано как правонарушение (статья 9.2 Закона), но не было принято как преступление. В тоже время в отличие от соответствующих статей Конвенции ООН как в Законе, так и в Уголовном Кодексе «предложение материальных и прочих благ, льгот или привилегий» указывает на более конкретные незаконные формы превосходства. На первый взгляд, внутреннее законодательство даёт более высокое содержание регулирования. Однако норма Конвенции должна считаться более приемлемой. Положение Конвенции «любое незаконное превосходство» включает в себя все формы. Было бы уместнее принять положение Конвенции «любое незаконное превосходство» во внутреннем законодательстве.

Следующая, статья 16 Конвенции посвящена «подкупу иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций». В части 1 этой же статьи отражено обязательство по предотвращению активного взяточничества, в части 2 – пассивного взяточничества. Следует отметить, что этот вопрос не был прямо указан в соответствующем законодательстве Азербайджанской Республики. Этот вопрос регулируется только статьей 308 Уголовного кодекса АР (злоупотребление служебными полномочиями).

В статье 2 Закона «О борьбе с коррупцией» определен круг субъектов правонарушений, связанных с коррупцией. Лица, указанные в статьях 2.1.1-2.1.8 признаются в качестве должностных лиц и для них характерно выполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций. В коррупционных отношениях эти субъекты выступают в качестве обязательной стороны. Как отмечается в литературе, круг чиновников в борьбе с коррупцией расширяется. Понятие должностного лица подвергнуто такому расширительному толкованию, что его рассмотрение в качестве субъекта отдельного преступления утратило свое значение [Гулиев, 2013]. Характерной чертой коррупционного

преступления является то, что оно связано с элементом власти. Корруптирование власти должно отличать это преступление [Лунеев, 1999, 123].

Согласно примечанию к статье 307 под «должностным лицом» подразумеваются также должностные лица государственных органов иностранных государств, члены выборных государственных органов иностранных государств, должностные лица и иные служащие международных организаций, члены международных парламентских ассамблей.

Учитывая непосредственную связь коррупции с международным коммерческим оборотом, не закрепление данного вопроса непосредственно в законодательстве выражает сожаление и оценивается как серьезная проблема. В то же время участие представителей, служащих международных организаций в избирательных кампаниях, наблюдение должно исключать какое-либо незаконное сотрудничество с ними. Бесспорно, для этого случая также должна быть предусмотрена уголовная ответственность.

Статью 308 УК АР можно применить в отношении многих коррупционных действий. Но в отношении должностных лиц определенной категории довольно трудно установить превышение должностных полномочий (статья 309). Например, привлечь членов парламента к уголовной ответственности за превышение полномочий почти невозможно. Необходимо отметить, что во многих странах отмечается нежелание членов парламента дачи разрешения на возбуждение уголовного дела в отношении своих коллег, невозможность сбора доказательств и пр. проблемы [Авилов, 2003, 10; Горбатько, 2003, 6; Долохов, 2002, 12; Чельшева, 2003, 15]. Ограничение иммунитета, предусмотренного для должностных лиц при совершении коррупционных преступлений, должно быть обеспечено в более простой форме.

В статье 17 Конвенции ООН регламентирует хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом». В этой статье говорится, что каждое государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем, чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяний, когда они совершаются умышленно, хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование публичным должностным лицом в целях извлечения выгоды для себя самого или другого физического или юридического лица какого-либо имущества, публичных или частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета, находящихся в ведении этого публичного должностного лица в силу его служебного положения.

В Законе «О борьбе с коррупцией» можно отметить статьи 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5, 9.3.11, содержание которых приближено к соответствующему содержанию статьи Конвенции. В УК АР не закреплено похожее положение с точки зрения схожести редакции. Только статья 308 (злоупотребление должностными полномочиями) обладает схожестью по содержанию. Части 1-ая и 2-ая статьи 314, которые были внесены в УК АР последующим законодательным актом, охватывают конкретную область хищения, неправомерного присвоения или иного нецелевого использования имущества. То есть, в действительности областями, регулируемые этими статьями УК, невозможно полностью охватить вопросы, которые регулируются статьей 17 Конвенции. В этом смысле мы считаем более приемлемой соответствующее положение Конвенции.

Статья 18 Конвенции ООН посвящена «Злоупотреблению влиянием». Части «а» и «б», описанные в статье, показывают пассивное и активное злоупотребление влиянием. Статья 9.3.5 Закона «О борьбе с коррупцией», хоть и не полностью, закрепляет содержание нормы по злоупотреблению влиянием. Отмечается, что, пользуясь своим статусом, статусом представляемого органа, должностными полномочиями или возможностями, вытекающими из

этого статуса и полномочий, влияние на решение вопросов, относящихся к личным интересам, считается правовым нарушением, создающим условия для коррупции.

Законом от 7 апреля 2006 г. в УК АР внесена новая статья 312-1 (незаконное воздействие на решение должностного лица (торговля авторитетом)). Субъектами указанных преступлений могут быть различные лица. Согласно статье 312-1 УК АР, это могут быть члены семьи, родственники, друзья, коллеги, должностные лица, находящиеся в подчинении должностных лиц и пр.

Обещание какому-либо лицу, уверяющему или утверждающему, что он может оказать незаконное влияние на принятие решения указанным в Конвенции каким-либо лицом, любого незаконного преимущества, дача или предложение этого преимущества, а также требование такого предложения или принятие его с целью оказания соответствующего воздействия на решение должностного лица, должно быть наказано, независимо от оказания или не оказания такого влияния, а также от получения или не получения ожидаемых результатов. В статье 18 Конвенции ООН 2003 г. предусматривается два самостоятельных состава преступления. В первом случае по требованию чего-то, составляющего объект коррупции, а во втором случае выражено обязательство закрепления уголовной ответственности по даче таких деяний, льгот и преимуществ.

Статья 312-1 УК АР (незаконное влияние на решения должностного лица (торговля авторитетом)) в соответствии с Конвенцией, состоит из двух частей. Статья 312-1.1 УК АР, можно сказать, повторяет редакцию Конвенции. Отмечается, что требование либо получение материальных и иных благ, льгот или привилегий, либо принятие предложения или заверения об этом лицом для себя либо третьих лиц, прямо или косвенно, лично или через посредника, в целях оказания незаконного воздействия на решение должностного лица с использованием своей реальной или предполагаемой возможности воздействия наказывается лишением свободы от двух до пяти лет. Статья 312.2, дана так же, как и в Конвенции: дача лицу прямо или косвенно, лично или через посредника материальных и иных благ, льгот или привилегий лично ему или третьим лицам с целью оказания незаконного воздействия на решение должностного лица с использованием его реальной или предполагаемой возможности воздействия.

Статья 19 Конвенции ООН предусматривает «Злоупотребление полномочиями». Статья 308 УК АР обладает схожестью с редакцией Конвенции. Существует только небольшое различие. Если в Конвенции оно выражено так: «...рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно», то в УК АР (ст. 308.2) говорится, «...если действия, предусмотренные статьей 308.1 этого Кодекса, стали причиной тяжелых последствий или совершены с целью воздействия на результаты выборов (референдума), они наказываются лишением свободы...».

В то же время, статья 308 УК, выступает как общая норма в отношении других норм, например, статьи 314 УК (злоупотребление властью, превышение власти или использование власти) [Самедова, 2013, 142]. Статьи 9.2.5, 9.2.6 Закона «О борьбе с коррупцией» также закрепляют торговлю авторитетом. Одной из норм Конвенции ООН, имеющей особое значение, являющейся самой значимой и занимающей центральное место в борьбе с коррупцией, является статья 20 (незаконное обогащение). Этой статьей определяется обязательство государственных участников принятия мер по установлению ответственности должностных лиц за незаконное обогащение на коррупционном преступлении. Мы посчитали необходимым дать эту статью в том виде, в каком она есть, для того, чтобы это было более точно понято. Отмечено, что «при

условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов правовой системы каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.»

В литературе [там же, 138] уже высказаны замечания в связи с тем, что соответствующая норма, выраженная в Конвенции, не закреплена в УК. Мы хотели бы остановиться на некоторых других нюансах. В статье 5 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» закреплены требования финансового характера. Здесь регулируются вопросы по заявлению информации, связанной с материальным статусом должностных лиц. Этот вопрос, который должен считаться интересным и имеющим недостаток, связан с невыполнением этих требований. Статья 6 Закона называется «Ответственность за нарушение требований финансового характера». В статье 6.3 Закона говорится, что несоблюдение должностными лицами требований, установленных в статье 5.1 этого Закона, то есть несвоевременное представление по неуважительной причине сведений, предусмотренных в этой статье, или предоставление заведомо неполных или искаженных сведений может повлечь за собой привлечение данных лиц к дисциплинарной ответственности. Лица, в отношении которых Конституцией и законами Азербайджанской Республики предусмотрен особый порядок привлечения к уголовной ответственности, могут быть привлечены к уголовной ответственности с соблюдением данных правил.

В статье 25.11 Закона Азербайджанской Республики «О государственной службе » говорится, что «при несоблюдении требований, установленных статьей 5.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией», или совершении правонарушений, указанных в статье 9 данного Закона, государственный служащий привлекается к дисциплинарной ответственности (если они не создают административную или уголовную ответственность)». Несмотря на то, что опосредованно это закреплено законом, уголовная ответственность не закреплена в Уголовном Кодексе, связанным с соответствующим правонарушением. Как видно, здесь закреплена только дисциплинарная ответственность и это сопровождается исключением. Этим уголовное законодательство против коррупции теряет свое прямое назначение. Отсутствие нормы, связанной с обязательством статьи 20 Конвенции в УК АР, говорит о серьезном пробеле в законодательстве.

Обеспечение мер финансового характера, как превентивная мера в предотвращении коррупции, имеет особое значение.. К сожалению, в решении этого вопроса также имеются серьезные пробелы. Статья 5 Закона «О борьбе с коррупцией» не может считаться полной (оконченной). Эта статья закрепляет финансовую декларацию должностного лица. «Правила представления сведений финансового характера со стороны должностных лиц», закрепленный Законом Азербайджанской Республики № 945-ПQ от 24 июня 2005 г., предусматривает процедуру исполнения этой статьи. В статье 1 Правил говорится, что эти Правила определяют форму представлений финансового характера, предусмотренные статьей 5.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией», должностных лиц, представляющих сведения финансового характера, органы, принимающие эти сведения и порядок проверки этих сведений.

Статья 4 Правил посвящена декларации о сведениях финансового характере, ее форме и порядку представления. Содержание декларации (ст. 5) устанавливается в соответствии со статьей 5.1. Закона «О борьбе с коррупцией». Если обратить внимание, в этой статье говорится

только о доходах должностных лиц. Хотя в странах с высокими стандартами в области борьбы с коррупцией речь идет о расходах должностных лиц стран, а также о расходах их близких родственников.

В статье 5.2 Правил говорится, что в сведения, указанные в статье 5.1. Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» внесены также и сведения об имуществе, обязательствах финансового и имущественного характера членов семей должностных лиц (мужа и жены, и проживающих вместе с ними родителей и детей). Считаем, что использование вместо термина «членов семей должностных лиц» термина «близких родственников» может дать более эффективный результат и эта редакция должна быть использована в статье 5 Закона.

Периодическая проверка сведений, связанных с финансами, в том числе доходами и расходами должностных лиц за период нахождения их на должности, и обсуждение этих сведений является естественным правом общественности, граждан. Но статья 9 Правил (защита сведений финансового характера) сформирована в направлении, совершенно противоположном решению этого вопроса, который мы описываем. В статье 9.2 Правил говорится, что органы, принимающие сведения финансового характера, обеспечивают защиту конфиденциальности этих сведений. Указанные сведения могут быть востребованы из этих органов со стороны Комиссии по борьбе с коррупцией, обоснованными решениями Генерального Прокурора Азербайджанской Республики и судов в связи с правонарушениями, связанными с коррупцией. Какое суждение будет выдвинуто в этом случае о моральных качествах должностных лиц, особенно лиц, избираемых в избирательные органы. Должность, занимаемая ими, не является их лично жизнью, это сфера собственности и интересов коммуны (общества). Выраженное в статье 9.1. Правил признание сведений финансового характера, представляемых должностным лицом тайной личной жизни не должно считаться серьезным недостатком законодательства. Не обращаясь к законодательному опыту отдельных стран, было бы уместно обратиться к позиции должностных лиц Европейского Суда по Правам Человека, связанной с их личной жизнью. В деле ЕСПЧ Компания «Плон» против Франции было заявлено, что судебный запрет, навсегда предотвращающий распространение книги, отражающей конфиденциальную медицинскую информацию о главе государства, противоречит статье 10-ой Европейской конвенции по правам человека. По заявлению суда, здоровье и дееспособность главы государства, несомненно, является вопросом, вызывающим общественный интерес. Кроме этого, обстоятельства дела поднимают вопрос прозрачности политической жизни.

Здесь «прозрачность политической жизни» безусловно превышает отметку «тайна личной жизни». Необходимость обеспечения прозрачности политической жизни в судебных постановлениях Krone Verlag GmbH and Co.KG обосновано в постановлении ЕСПЧ в деле Krone Verlag GmbH and Co.KG против Австрии от 26 февраля 2002-г. (№ 34315/96). Суд оценил наложение судебного запрета на публикацию газетой фотографий политика в статьях, где он обвиняется в получении незаконного заработка, как нарушение статьи 10-ой Европейской конвенции по правам человека. Схожее постановление было закреплено в постановлении от 2003 г. № (51772/996) в деле Роэмена и Шмита против Люксембурга (проведение обыска в доме и на работе журналиста, его обвинение в раскрытии информации, ставшей причиной распространения профессиональной тайны журналиста после публикации статьи о министре, обвиняющимся в мошенничестве, связанным с налогом на дополнительную стоимость, как нарушение статьи 10-ой Европейской конвенции по правам человека.

В проверке верности сведений финансового характера, представленных должностными лицами, с точки зрения общественного мониторинга важно не сохранение их в тайне, а их

раскрытие. Для предотвращения ложных и фальшивых сведений должна быть обеспечена их прозрачность. Статья 33 Конвенции ООН посвящена защите лиц, предоставляющих информацию. В этой статье говорится, что каждое государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, добросовестно и на разумных основаниях сообщающих компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения. Статья 9 Правил также составляет противоречие Конвенции.

Заключение

Отчетность должностных лиц, право граждан получения устойчивых, доступных, полных сведений о доходах и расходах этих лиц должно обеспечиваться законодательством посредством СМИ, а также электронными средствами. Законодательные акты, принятые в отношении электронного государства в Азербайджанской Республике, также направлены на это. Любая деятельность, создающая препятствия для получения гражданами сведений о финансовых ресурсах должностных лиц, должна стать причиной для уголовной ответственности. В этом смысле статья 9 Правил (незаконный сбор или распространение сведений финансового характера, представленных должностными лицами, является причиной уголовной ответственности в порядке, установленном законодательством), также должна быть ликвидирована, и вместо этого должна быть закреплена в форме «невыдача этих сведений является причиной уголовной ответственности в порядке, установленном законодательством».

Библиография

1. Авилов Н. Откатали откатчикам // Новая газета. 2003. №26. С.10.
2. Гасанов Э. Коррупция и правовые основы борьбы с ней // Qanunçuluq. 2006. №11. С.101.
3. Горбатько В. Служебное любопытство на заданную тему // Новая газета. 2003. №19. С. 6.
4. Гулиев Р. Понятие должностных лиц и его правовое значение // Материалы конференции, посвященной 90-летию общенационального лидера Гейдара Алиева на тему «Актуальные проблемы государственного и правового строительства». Баку, 2013. 323 с.
5. Долохов В. Рулевые большой «нефтяники» // Новая газета. 2002. №70. С.12.
6. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: НОРМА, 1999. 525 с.
7. Мамедов Р.К. Международное уголовное право и уголовное законодательство Азербайджанской Республики. Баку, 2012. С. 312.
8. Муслимов А. Коррупция и борьба с ней // Qanunçuluq. 2003. №2. С. 22.
9. Самандаров Ф. Об организованной преступности и борьбе с ней. Баку, 1997. С. 218.
10. Самедова Ш.Т. Дифференциация ответственности за международные преступления и преступления международного характера в уголовном праве Азербайджанской Республики. Баку: Qanun, 2013. 264 с.
11. Свобода слова в Европе. Судебная практика в связи со статьей 10 Европейской конвенции по правам человека. Издательство Совета Европы, 2006. С. 294.
12. Чельшева О. Условным защитникам – условное наказание // Новая газета. 2003. №27. С. 15.
13. Building integrity and reducing corruption in defence: A Compendium of best practices. Geneva, 2010. P. 3-13.
14. Buscagila E. Controlling organized crime and corruption in the public sector // Forum on crime and society. 2003. Vol. 3. № 1-2. P. 3-9.
15. Editions Plon v. France, № 58148/00.
16. Hofman S. Lessons and questions to combat bribery and corruption under international law. Washington, 2001. P. 7-8
17. Klitgaard R. Introduction: subverting corruption // Global Crime. 2006. № 7. P. 299-307.
18. Organized crime, corruption and the vulnerability of defense and security forces // Transparency international UK. 2011. P. 14-17.
19. Rose-Acherman S. International Handbook on the economics of corruption. Volume two. 2011. 624 p.

Criminal legislation and international treaties of the Republic of Azerbaijan in the field of fighting corruption

Samed S. Sultanov

Doctoral Applicant,
Department of Public International Law,
Baku State University,
1148, 23, Akademika Khalilova st., Baku, Republic of Azerbaijan;
e-mail: samed.sultanov.s@gmail.com

Abstract

The article is devoted to a comparative analysis of the norms of international treaties and national legislation of the Republic of Azerbaijan in the field of corruption offenses. The UN Convention against Corruption is compared with the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, the Law of the Republic of Azerbaijan “On the fight against corruption” and other regulatory acts. The advantage of the Convention is assessed in the context of gaps and uncertainties in the national. The article provides specific proposals for bringing the anti-corruption legislation of the Republic of Azerbaijan in line with the Convention. It is recommended to refer to the provisions of the UN Convention regarding the regulation of the responsibility of officials, the declaration of their income, etc. It should be noted that the article also provides specific examples of decisions of the European Court of Human Rights in connection with the dissemination of confidential information about officials. It is proposed that the law provide for citizens to have an accessible right to receive complete and reliable information about the income and expenses of officials through the media, electronic means. When writing the article, the works of Azerbaijani, Russian and foreign authors, as well as international and national legislation in the field of combating corruption were used.

For citation

Sultanov S.S. (2019) Ugolovnoe zakonodatel'stvo i mezhdunarodnye dogovory Azerbaidzhanskoi Respubliki v oblasti bor'by s korrupsiiei [Criminal legislation and international treaties of the Republic of Azerbaijan in the field of fighting corruption]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 194-203.

Keywords

Azerbaijan, international law, corruption, criminal law, international treaty.

References

1. Avilov N. (2003) Otkatili otkatchikam [Bribe for the bribe takers]. *Novaya gazeta* [New gazette], 26, p. 10.
2. (2010) *Building integrity and reducing corruption in defence: A Compendium of best practices*. Geneva.
3. Buscagila E. (2003) Controlling organized crime and corruption in the public sector. *Forum on crime and society*, 3, 1-2, pp. 3-9.
4. Chelysheva O. (2003) Uslovnym zashchitnikam – uslovnnoe nakazanie [Conditional defenders, conditional punishment]. *Novaya gazeta* [New gazette], 27, p. 15.
5. Dolokhov V. (2002) Rulevye bol'shoi «neftyaniki» [Ruling the oil industry]. *Novaya gazeta* [New gazette], 70, p. 12.
6. *Editions Plon v. France*, № 58148/00.

7. Gasanov E. (2006) Korruptsiya i pravovye osnovy bor'by s nei [Corruption and the legal framework for combating it]. *Qanunçuluq*, 11, p. 101.
8. Gorbat'ko V. (2003) Sluzhebnoe lyubopytstvo na zadannuyu temu [Official curiosity on a given topic]. *Novaya gazeta* [New gazette], 19, p. 6.
9. Guliev R. (2013) Ponyatie dolzhnostnykh lits i ego pravovoe znachenie [The concept of officials and its legal significance]. In: *Materialy konferentsii, posvyashchenoi 90-letiyu obshchenatsional'nogo lidera Geidara Alieva na temu «Aktual'nye problemy gosudarstvennogo i pravovogo stroitel'stva»* [Proceedings of the conference dedicated to the 90th anniversary of national leader Heydar Aliyev on the topic "Actual problems of state and legal construction"]. Baku.
10. Hofman S. (2001) *Lessons and questions to combat bribery and corruption under international law*. Washington.
11. Klitgaard R. (2006) Introduction: subverting corruption. *Global Crime*, 7, pp. 299-307.
12. Luneev V.V. (1999) *Prestupnost' XX veka. Miroye, regional'nye i rossiiskie tendentsii* [Crime of the twentieth century. World, regional and Russian trends]. Moscow: NORMA Publ.
13. Mamedov R.K. (2012) *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i ugovnoe zakonodatel'stvo Azerbaidzhanskoi Respubliki* [International criminal law and criminal legislation of the Republic of Azerbaijan]. Baku.
14. Muslimov A. (2003) Korruptsiya i bor'ba s nei [Corruption and the fight against it]. *Qanunçuluq*, 2, p. 22.
15. (2011) Organized crime, corruption and the vulnerability of defense and security forces. In: *Transparency international UK*.
16. Rose-Acherman S. (2011) *International Handbook on the economics of corruption*. Volume two.
17. Samandarov F. (1997) *Ob organizovannoi prestupnosti i bor'be s nei* [On organized crime and the fight against it]. Baku.
18. Samedova Sh.T. (2013) *Differentsiatsiya otvetstvennosti za mezhdunarodnye prestupleniya i prestupleniya mezhdunarodnogo kharaktera v ugovnom prave Azerbaidzhanskoi Respubliki* [Differentiation of responsibility for international crimes and crimes of an international character in the criminal law of the Republic of Azerbaijan]. Baku: Qanun Publ.
19. (2006) *Svoboda slova v Evrope. Sudebnaya praktika v svyazi so stat'ei 10 Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka* [Freedom of speech in Europe. Court practice in connection with Article 10 of the European Convention on Human Rights]. Council of Europe Publishing.

УДК 34

Правовые аспекты устранения трансграничных барьеров движения капитала в рамках построения Союза рынков капитала ЕС

Евдокимов Михаил Андреевич

Младший юрист ООО «ЭРЕС ЛИГАЛ»,
магистрант,
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
119454, Российская Федерация, Москва, просп. Вернадского, 76;
e-mail: evdokimov.m.a@yandex.ru

Аннотация

Свобода движения капитала относится к ключевым принципам функционирования ЕС, но данный принцип не реализован полноценно ни с практической, ни с правовой точки зрения. В связи с актуализацией данного вопроса в ЕС необходимо изучить эволюцию правового регулирования в этой области, проанализировать содержание принимаемых в настоящее время мер. В статье рассмотрены современные акты ЕС, посвященные построению Союза рынков капитала, меры, заложенные в Плане действий по созданию Союза рынков капитала ЕС 2015 г. и в Среднесрочном обзоре 2017 г. Ключевую роль в построении Союза рынков капитала и в обеспечении свободы движения капитала в ЕС играет обеспечение трансграничного движения капитала. Исследованы некоторые аспекты трансграничного движения капитала в контексте построения Союза рынков капитала в ЕС.

Для цитирования в научных исследованиях

Евдокимов М.А. Правовые аспекты устранения трансграничных барьеров движения капитала в рамках построения Союза рынков капитала ЕС // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 204-211.

Ключевые слова

Европейский союз, Союз рынков капитала ЕС, трансграничное движение капитала, единый внутренний рынок, свобода движения капитала, европейский финансовый надзор.

Введение

В 1957 г. при создании Европейского экономического сообщества были заложены важнейшие основы построения интеграционного объединения. Одной из таких основ стал общий рынок, который предполагал реализацию четырех свобод: перемещения товаров, лиц (рабочей силы), услуг и капиталов. Впоследствии в рамках нового этапа интеграции, связанного с принятием Единого европейского акта 1986 г., общий рынок был переименован во внутренний. В настоящее время внутренний рынок регулируется положениями Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС) в редакции Лиссабонского договора.

Основная часть

Несмотря на очевидные успехи в реализации единого внутреннего рынка, в 2015 г. Европейский союз (ЕС) отметил, что свобода движения капитала до сих пор не реализована в полной мере. Европейская комиссия представила План действий по созданию Союза рынков капитала ЕС (далее – План действий 2015 г.), в соответствии с которым в 2019 г. предполагалось создать в ЕС «конститутивные элементы интегрированного рынка капитала» [Энтин, 2018].

План действий 2015 г. включает блок вопросов в отношении трансграничного движения капитала, которые выделены в рамках специального раздела «Создание благоприятных условий для трансграничных инвестиций». Принимая во внимание проблемы трансграничного движения капитала, например, сохраняются различия на уровне государств – членов ЕС при правовом регулировании в сфере несостоятельности (банкротства), в законодательстве о ценных бумагах, налоговом регулировании, Европейская комиссия предусмотрела ряд мер для устранения таких различий.

Меры, предусмотренные в Плане действий 2015 г., были дополнены в соответствии с коррективами, внесенными в рамках Среднесрочного обзора Плана действий по построению Союза рынков капитала (далее – Среднесрочный обзор 2017 г.). Среднесрочный обзор 2017 г. был принят 8 июня 2017 г. В отличие от Плана действий 2015 г. в Среднесрочном обзоре установлены приоритетность мер, а также их тип (законодательные, незаконодательные, меры второго уровня).

К основным мерам, заложенным в Плане действий 2015 г. (с учетом внесенных корректив при принятии Среднесрочного обзора 2017 г.), в настоящее время относятся следующие.

Устранение национальных барьеров в отношении свободы движения капитала

В рамках Плана действий 2015 г. был подготовлен Отчет о национальных барьерах в отношении свободы перемещения капитала «Ускорение объединения рынков капитала: устранение национальных барьеров для движения капитала»¹ (далее – Отчет о национальных барьерах). Данный документ был издан 27 февраля 2017 г. В нем барьеры в отношении трансграничного инвестирования делятся на три типа: *ex ante* (связанные с возможностью участия инвесторов в трансграничной деятельности), *initinere* (не позволяющие инвесторам увеличивать объем их трансграничной деятельности и обеспечивающие ее поддержание на том же уровне), *ex post* (касаются трудностей в конце инвестиционного процесса).

К барьерам *ex ante* относятся барьеры в отношении трансграничного предоставления услуг инвестиционными фондами. Хотя в отношении некоторых инвестиционных фондов (UCITS,

¹Report from the Commission - Accelerating the capital markets union: addressing national barriers to capital flows.

АИФ и др.) реализован механизм европейского паспорта, треть таких фондов предоставляет услуги лишь в одном иностранном государстве-члене и треть – не более чем в четырех государствах. Потенциальные инвесторы сталкиваются с различными национальными требованиями при доступе на рынки финансовых услуг и вынуждены тратить значительные средства на изучение деятельности и критериев национальных рынков капитала. Также в отношении начальных инвестиционных циклов существуют сложности в соблюдении административных процедур, связанные со взиманием регулирующих сборов в рамках трансграничного движения капитала. Примерами *ex post* барьеров могут быть различия норм национального регулирования процедур несостоятельности (банкротства) между собой, а также дискриминационные и обременительные процедуры в отношении предоставления налоговых льгот.

К барьерам *initinere* относятся требования к резидентству и местонахождению в отношении менеджеров участников финансовых рынков. Национальные компании должны получить зарубежный опыт, но такая необходимость ограничена вышеуказанными требованиями к менеджерам компаний. В частности, в некоторых государствах-членах существует следующее правило: топ-менеджеры, отвечающие за повседневное управление активами, должны постоянно работать в офисе, находящемся в государстве-члене, где такая компания была создана и зарегистрирована. Другим примером таких барьеров выступает низкая финансовая грамотность клиентов и работников компаний.

ЕС изучил возможные проблемы и барьеры на пути осуществления трансграничного инвестирования в рамках всего инвестиционного цикла. Сама по себе констатация не решает проблему, поэтому в Отчете о национальных барьерах Европейская комиссия призвала заинтересованные стороны провести конвергенцию регулирования в рамках обозначенных проблемных вопросов. Согласно положениям Среднесрочного обзора 2017 г., в качестве последующих действий должен осуществляться мониторинг устранения выявленных барьеров.

Улучшение рыночной инфраструктуры для трансграничного инвестирования

План действий 2015 г. включает Обзор прогресса в устранении оставшихся барьеров Джованнини. Эти барьеры были выделены Экспертной группой под руководством Альберто Джованнини, которая была организована Европейской комиссией с целью выявить трудности на пути построения интегрированных финансовых рынков. Данной группой были определены операционные, структурные, правовые, налоговые барьеры. В Отчете Европейского форума пост-трейдинговых услуг² указаны барьеры, находящиеся в процессе разрешения (национальные ограничения деятельности брокеров и дилеров, ограничения при использовании порядка расчетов «поставка против платежа» в иностранной валюте, регулирование дневного овердрафта и др.), а также барьеры, в отношении которых действия не требуются.

Европейская комиссия включает в повестку построения Союза рынков капитала барьеры Джованнини, которые изначально касались лишь вопросов интеграции финансовых рынков. Включив данное положение в План действий 2015 г., ЕК подчеркивает важность финансовых рынков в интеграции рынков капитала и обеспечения свободы движения капитала в ЕС. Это подтверждает отмеченный в российской правовой доктрине системный подход ЕС при регулировании различных вопросов финансового сектора [Касьянов, 2013]. В рамках Среднесрочного обзора 2017 г. заложена новая мера, предполагающая мониторинг в отношении устранения оставшихся барьеров Джованнини.

²Report of the European Post Trade Forum (EPTF).

Согласно положениям Среднесрочного обзора 2017 г., Европейской комиссией были представлены предложения в отношении пост-торговой инфраструктуры рынка. В частности, Комиссия издала Сообщение о применимом праве в отношении имущественных последствий операций с ценными бумагами³. В Сообщении выражена следующая позиция: понятия «получены» (maintained) и «находятся» (located), содержащиеся в различных актах вторичного права, имеют одинаковое значение. Данная позиция способствует лучшему пониманию определения места счета или регистра ценных бумаг. Тем не менее ни актами европейского, ни национального права не уточняются критерии определения такого места.

Европейская комиссия, преследуя цель снизить риски в отношении трансграничного движения капитала, представила в Среднесрочном обзоре 2017 г законодательное предложение, определяющее коллизионные нормы в отношении последствий сделок с ценными бумагами и правами требований с третьими лицами, которое касается ситуации, когда кредитор передает право требования долга другому лицу в обмен на платеж. Предложенный проект регламента о применимом праве подразумевает использование смешанного подхода, при котором при определении коллизионной нормы будут использоваться личный закон cedenta и закон, по которому совершалась уступка требования. В частности, в статье 4 проекта регламента о применимом праве по обычному правилу будет применимо право cedenta, за исключением ряда случаев (например, когда право требования вытекает из финансового инструмента)⁴.

Законодательная инициатива о несостоятельности (банкротстве) компаний, устраняющая наиболее важные препятствия в отношении свободного движения капитала

Особое место в контексте проблем трансграничного инвестирования занимают вопросы несостоятельности (банкротства) и реструктуризации. Конвергенция норм национального права могла бы способствовать большей правовой определенности для трансграничных инвесторов и позволила бы своевременно реструктуризировать жизнеспособные активы компаний, испытывающих финансовые трудности. В 2014 г. Европейская комиссия издала Рекомендацию о новом подходе к банкротству и несостоятельности⁵, а в 2016 г. представила проект директивы о механизмах превентивной реструктуризации, повторной реструктуризации и мерах по повышению эффективности процедур реструктуризации, несостоятельности и освобождения от обязательств и о внесении поправок в Директиву 2012/30/EU⁶ (директива о реструктуризации). Эти предложения направлены на усиление действия регламента 2015/848 о процедурах несостоятельности в отношении эффективного проведения ранней реструктуризации, облегчение деятельности компании в процессе реструктуризации с учетом сокращения затрат и длительности такой реструктуризации.

Передовая практика и Кодекс поведения в отношении возмещения удерживаемых налогов

В рамках Плана действий 2015 г. была создана Экспертная группа по обмену передовым опытом, которая также должна издать Кодекс поведения в отношении возмещения

³Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the applicable law to the proprietary effects of transactions in securities.

⁴Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims.

⁵Commission Recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency.

⁶Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU.

удерживаемых налогов. Эксперты справились с поставленной задачей, и Кодекс поведения в отношении сбора налогов был издан в декабре 2017 г. Использование Кодекса способствует упрощению налоговых процедур в отношении некрупных инвесторов, должно способствовать созданию удобных для пользователя цифровых форм для подачи заявления на освобождение от уплаты налога в случае переплаты и установлению разумных сроков подачи и рассмотрения подобных форм. Предполагается создать единый контактный центр налоговых органов государств – членов ЕС для ответов на вопросы инвесторов по подоходному налогу. Особое внимание уделяется автоматизации процесса с использованием компьютерных систем и Интернета.

Стратегия надзорной конвергенции для улучшения функционирования единого рынка капитала

В Плане действий 2015 г. отмечено, что в правовом регулировании во остаются различия, что связано с действием более 200 инвестиционных двухсторонних договоров («intra-EU BITs») между государствами-членами, в которых установлены различные стандарты при осуществлении трансграничного инвестирования.

Для решения этой проблемы Европейская комиссия создает на основе Европейского органа по ценным бумагам (ESMA) Комитет по надзорной конвергенции. К его задачам относятся: разработка и внедрение последовательных общих подходов в обеспечении надзора, разработка инструментов для ESMA с целью обеспечить конвергенцию надзора, фасилитация в отношениях между национальными компетентными органами (НКО)⁷. Ключевыми аспектами рабочей программы ESMA на 2017 г. по конвергенции надзора стали имплементация Директивы MiFIDII и Регламента MiFIR, улучшение качества получаемой НКО информации, защита прав инвесторов в рамках трансграничного инвестирования⁸.

Согласно Плану действий 2015 г. и Среднесрочному обзору 2017 г., наибольшие изменения ожидают европейские надзорные органы. В настоящее время подготовлен проект регламента об изменениях в ряд нормативных актов ЕС (регламенты, учреждающие европейские надзорные органы, и др.). В частности, наиболее существенные изменения будут проведены в отношении ESMA. К числу его функций будут относиться следующие: контроль важных ключевых показателей (benchmarks) ЕС, одобрение определенных проспектов в ЕС и всех проспектов вне ЕС, составленных в соответствии с нормами ЕС, контроль инвестиционных фондов, использующих ярлыки ЕС. Возрастет роль ESMA в координации расследования злоупотреблений на рынке ценных бумаг, т.е. в области, которая также активно реформировалась с 2014 г. [Касьянов, 2014].

Инвестиционные фонды

В качестве приоритетных действий в Среднесрочном обзоре 2017 г. запланировано внести изменения в нормативные акты UCITS⁹ и AIF¹⁰. Европейская комиссия представила два

⁷Terms of reference. Supervisory Convergence Standing Committee.

⁸Supervisory convergence work programme 2017.

⁹UCITS признаются предприятия с единственным объектом коллективного инвестирования в переводные ценные бумаги или в другие ликвидные финансовые активы посредством капитала, привлеченного от населения и работающего по принципу распределения риска, а также с активами, которые по требованию владельцев выкуплены (прямо или косвенно) из активов этих предприятий.

¹⁰ AIF – инвестиционное предприятие, которое привлекает капитал от ряда инвесторов с целью инвестирования в соответствии с определенной инвестиционной политикой в интересах этих инвесторов, а также не требующее получения разрешения.

законодательных предложения в отношении таких инвестиционных фондов. Во-первых, это проект регламента, положения которого облегчают трансграничное предоставление услуг коллективными инвестиционными фондами¹¹. Во-вторых, это проект директивы, вносящей изменения в правовые акты UCITS и AIF¹². Данные акты направлены на усиление транспарентности в отношении требований при доступе на рынки капитала, на гармонизацию используемых в правовых актах понятий (pre-marketing), а также на установление более четкой системы проверки и подготовки необходимых документов при выходе на рынки капитала.

Учитывая вышеуказанные сложности, с которыми сталкивается интеграционное объединение в рамках трансграничного инвестирования, ряд зарубежных и российских исследователей указывают, что задачу устранить барьеры в рамках трансграничного движения капитала сложно реализовать. К числу очень сложных для решения относятся следующие вопросы: кому принадлежит право собственности на ценные бумаги, когда эмитент и покупатель находятся в разных государствах – членах ЕС; чьи права имеют преимущественную силу в случае несостоятельности (банкротства). Г. Крамер и Ф. Ланг указывают, что это связано с большими различиями на уровне национального правового регулирования [Lang, 2017]. А. Цибулина отмечает, что решение подобных проблем затрагивает вопросы суверенитета государств – членов ЕС, требует изменений в институциональной структуре Союза, а впоследствии и в самих Учредительных договорах [Цибулина, 2015].

Заключение

В заключение необходимо отметить следующее. Несмотря на широкий спектр проблемных вопросов, стоящих перед ЕС при реализации Союза рынков капитала, в том числе при решении задач, связанных с устранением трансграничных барьеров движения капитала, с момента издания Плана действий 2015 г. ЕС добился определенных успехов в этой области. Изначально определив спектр барьеров, которые мешают осуществлению трансграничного инвестирования, Европейская комиссия представила ряд важных законодательных и иных предложений по ключевым вопросам: коллизионные нормы в отношении последствий сделок с ценными бумагами, законодательная инициатива в отношении несостоятельности (банкротства) компаний, вопросы возмещения удерживаемых налогов, реформа деятельности и увеличение объема полномочий европейских надзорных органов, изменения в актах UCITS и AIF. В настоящее время можно предположить, что ЕС вряд ли уложится в предусмотренный Планом действий 2015 г. срок (2019 г.) при реализации полной свободы движения капитала, поскольку многие предложения находятся на стадии консультаций.

Библиография

1. Касьянов Р.А. Европейский союз готов пересечь Рубикон, или Новый этап развития правового регулирования в области борьбы с рыночными злоупотреблениями // Российский юридический журнал. 2014. №5 (98). С. 78-88.

¹¹Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on facilitating cross-border distribution of collective investment funds and amending Regulations (EU) No 345/2013 and (EU) No 346/2013.

¹²Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on amending Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council with regard to cross-border distribution of collective investment funds.

2. Касьянов Р.А. Общие тенденции правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском союзе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 93-97.
3. Касьянов Р.А. основополагающие акты финансового права Европейского союза с постатейным переводом и комментариями. М., 2019. 794 с.
4. Цибулина А.Н. Союз рынков капитала: еще один союз в ЕС // Вся Европа. 2015. №11(104). URL: http://alleuropa.ru/?p=12373#_ftn3
5. Энтин Л.М. (ред.) Финансовое право Европейского союза и Евразийского экономического союза // Европейское право. Отрасли права Европейского союза и Евразийского экономического союза. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 129.
6. Lang F. Access to funds: how could CMU support SME financing? 2017. URL: http://www.eif.org/news_centre/publications/diw_vjh_17_1_Kraemer-Eis_Lang.pdf

Legal issues of removing cross-border capital flow barriers as a part of building EU Capital Markets Union

Mikhail A. Evdokimov

Junior Lawyer of LLC “ERES LIGAL”,
Graduate Student,

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,
119454, 76, Vernadskogo av., Moscow, Russian Federation;
e-mail: evdokimov.m.a@yandex.ru

Abstract

Freedom of movement of capital refers to the key principles of the functioning of the EU, but this principle has not been fully implemented either from a practical or legal point of view. In connection with the actualization of this issue in the EU, it is necessary to study the evolution of legal regulation in this area, to analyze the content of measures currently taken. The article discusses modern EU acts devoted to the construction of the Capital Markets Union, measures laid down in the Action Plan for the creation of the EU Capital Markets Union 2015 and in the Mid-term Review 2017. The key role in building the Capital Markets Union and ensuring freedom of capital movement in the EU plays the provision of cross-border capital flows. Some aspects of the cross-border movement of capital are explored in the context of building the Capital Markets Union in the EU. EU has made some progress in this area. Having initially identified a range of barriers that hinder cross-border investment, the European Commission presented a number of important legislative and other proposals on key issues. At present, it can be assumed that the EU is unlikely to meet the deadline set in the 2015 Action Plan (2019) with full freedom of capital movement, since many proposals are at the consultation stage.

For citation

Evdokimov M.A. (2019) Pravovye aspekty ustraneniya transgranichnykh bar'erov dvizheniya kapitala v ramkakh postroeniya Soyuza rynkov kapitala ES [Legal issues of removing cross-border capital flow barriers as a part of building EU Capital Markets Union]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 204-211.

Keywords

European Union; Capital Markets Union, Cross-border capital flow, European internal market, Free movement of capital, European financial supervision.

References

1. Entin L.M. (ed.) *Finansovoe pravo Evropeiskogo soyuza i Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza* [Financial Law of the European Union and the Eurasian Economic Union]. In: *Evropeiskoe pravo. Otrashi prava Evropeiskogo soyuza i Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza* [European Law. Branches of law of the European Union and the Eurasian Economic Union]. Moscow: Norma: INFRA-M Publ.
2. Kas'yanov R.A. (2014) *Evropeiskii soyuz gotov peresech' Rubikon, ili Novyi etap razvitiya pravovogo regulirovaniya v oblasti bor'by s rynochnymi zloupotrebleniyami* [The European Union is ready to cross the Rubicon, or the New Stage of Development of Legal Regulation in the Field of Combating Market Abuses]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal* [Russian Law Journal], 5 (98), pp. 78-88.
3. Kas'yanov R.A. (2013) *Obshchie tendentsii pravovogo regulirovaniya rynka tsennykh bumag v Evropeiskom soyuze* [General trends of legal regulation of the securities market in the European Union]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 4, pp. 93-97.
4. Kas'yanov R.A. (2019) *Osnovopolagayushchie akty finansovogo prava Evropeiskogo soyuza s postateinym perevodom i kommentariyami* [Fundamental acts of financial law of the European Union with article-by-article translation and commentary]. Moscow.
5. Lang F. (2017) *Access to funds: how could CMU support SME financing?* Available at: http://www.eif.org/news_centre/publications/diw_vjh_17_1_Kraemer-Eis_Lang.pdf [Accessed 12/12/2018]
6. Tsibulina A.N. (2015) *Soyuz rynkov kapitala: eshche odin soyuz v ES* [The Union of Capital Markets: Another Union in the EU]. *Vsya Evropa* [All of Europe], 11(104). Available at: http://alleuropa.ru/?p=12373#_ftn3 [Accessed 12/12/2018]

УДК 341(476)

Конституционные основы интеграционных процессов Российской Федерации и стран-членов СНГ

Игнатов Олег Сергеевич

Аспирант,
заместитель начальника управления правовой помощи главного
управления международно-правового сотрудничества;
Университет прокуратуры Российской Федерации,
117638, Российская Федерация, Москва, ул. Азовская, 2/1;
e-mail: i3105o@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются конституционные основы интеграционных процессов Российской Федерации и стран-членов СНГ. Отмечается, что национальные правовые системы и конституционное право России, и стран-членов СНГ должны отвечать интеграционным процессам, происходящим в рамках Содружества Независимых Государств. В целях устранения лагун и взаимоисключающих процедур в процессе реализации многосторонних и двусторонних международных договоров необходимо привести в соответствие с ними конституционное право стран-членов СНГ и Российской Федерации. Для оптимизации конституционно-правовых механизмов, способствующих реализации международных договоров на пространстве СНГ, требуется обеспечить формирование единой правовой базы и системы общих институтов, которые имеют межгосударственный или наднациональный характер и наделены правом принятия обязательных решений и контроля за их исполнением.

Российское общество готово к прагматичному варианту развития интеграционных процессов, в том числе и в таможенной сфере. Однако необходимо обоснование и представление сконцентрированной программы, способной обеспечить защиту государственных интересов России, ее внутреннего финансового и промышленного рынков.

Среди основных задач, разрешение которых будет составлять важную часть дальнейшего развития Российской государственности, находится создание оптимальных правовых условий для развития экономической и политической интеграции стран-членов СНГ. Преодоление политической, правовой и социально-экономической дезинтеграции - одна из важнейших задач современного государственного развития страны.

Для цитирования в научных исследованиях

Игнатов О.С. Конституционные основы интеграционных процессов Российской Федерации и стран-членов СНГ // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 212-218.

Ключевые слова

Интеграционные процессы, постсоветское пространство, Российская Федерация, СНГ, конституция, конституционное право, политическая интеграция, экономическая интеграция.

Введение

В условиях глобализации мира интеграция является закономерным процессом и выражается в нацеленности стран к объединению для решения общих задач, заключению союзов и образованию надгосударственных образований, универсализации правил взаимоотношений. В связи с этим остро встает вопрос определения форм устройства объединений государств. Форма межгосударственного объединения обуславливает практическую реализацию целей и задач объединения государств [Шмулевич, 2000, 176].

Понятие «интеграция» как таковое связано с идеей системы и её составляющих. Интеграция является типом системной организации, подразумевающим взаимодействие компонентов системы и наличие связи между ними. Связь может быть выражена в существовании определенной структуры, правил, норм и механизмов. Компоненты, группы, члены интегрированной системы представляют собой части единого целого, выполняя определенные функции и получая определенные возможности. В данном случае общество является сложной системой, состоящей из множества акторов и групп [Климов, 2012, 288]. Таким образом, интеграция может выступать в качестве типа организации общества. Определенный уровень интеграции общественных элементов является неперенным условием существования общества как такового.

Материалы и методы

Интеграционные процессы на постсоветском пространстве начались практически сразу после распада СССР. Например, Содружество Независимых Государств (далее - СНГ, Содружество) появилось одновременно с распадом СССР. Создание СНГ в 1991 году, куда вошло большинство республик бывшего СССР, обозначало конкретные шаги по преодолению накопившихся проблем, порожденных советским строем. Россия, как самая густонаселенная страна, обладающая наибольшей территорией, имеющая значительно превосходящий по сравнению с сегодняшними партнерами по Содружеству военный, промышленный и экономический потенциал, стала играть важнейшую роль в новом межгосударственном образовании: страна стала архитектором «внутрисодружественных» связей, многовекторного сотрудничества, модератором экономических процессов, гарантом безопасности, ведущим собеседником в диалогах со странами дальнего зарубежья, международными органами и организациями.

Эта роль, а, возможно, и миссия российского государства, особо важна и востребована на территории и в формате СНГ, на пространстве, выступающем своеобразным экономическим и политическим мостом между крупнейшими интеграционными объединениями Европы и Азии, и обеспечивающим потенциал сохранения и преумножения традиций совместной деятельности с глобальными потребностями современности. С одной стороны, Содружество – это область стратегических интересов России. С другой – зоной национальных интересов государств Содружества является сама Россия, и данное обстоятельство создает единство совместных интересов и возможностей дальнейшего развития [Пивовар, 2013, 50].

Кроме государств, возникших на постсоветском пространстве, граждане, общественность также заинтересованы в существовании СНГ. Россия заинтересована в том, чтобы её окружали дружественные, процветающие, экономически сильные, демократические и стабильные государства, которые способны разрешать конфликты мирными средствами.

Глобализационные процессы в мире, преобразования в государствах СНГ и определенные ими новые вызовы времени обозначили задачу организации надежных гарантий сохранения государственности в международно-правовом и конституционном понимании.

Правовым фундаментом общества и государства, устанавливающим его конституционные основы, является конституция – документ, определяющий систему мер политического, правового, экономического и социального характера для достижения целей стратегии устойчивого развития государства. На основе конституции, закрепившей важнейшие принципы устройства общества и государства, механизм осуществления государственной власти, права и свободы граждан, весьма эффективно развиваются и укрепляются как страны - члены СНГ, так и Российская Федерация. Именно от того, насколько конституция способна объединить множество политических, социальных сил, заинтересованных в определенных сценариях развития общества, во многом зависит исход общественных преобразований.

Конституционные цели и ценности определяют перспективу стратегического развития современного государства, его внутренней и внешней политики. При разработке новых конституций в странах СНГ учитывались: конституционная доктрина Российской Федерации, ведущих европейских стран, мировой опыт конституционализма, исторический опыт государственного строительства, национальные традиции, духовные ценности и идеалы.

В данный момент вопросы формирования и развития межгосударственных объединений и участия в них отдельных государств приобретает существенное значение. Межгосударственные объединения создаются на основе суверенных прав государств и их свободного волеизъявления, согласно нормам своих конституций.

Конституционная доктрина России и стран Содружества базируется на таких основных конституционных принципах и ценностях, как защита прав и свобод человека, суверенитет, народовластие, верховенство права, разделение властей. При этом потенциал конституции, как основы развития конституционной доктрины государств, далеко не исчерпан. Конституция содержит в своем тексте потенциал правовых преобразований, рассчитанный на обозримое историческое будущее страны. Она позволяет в определенной степени уточнять условия общественного компромисса в меняющихся социальных реалиях, обеспечивая таким образом социально-политическую стабильность, необходимую для дальнейшего развития [Зорькин, 2018].

Доктринальные положения вырабатываются также под влиянием интенсификации интеграционных евразийских процессов, тенденций, складывающихся на европейском правовом пространстве. Однако общий вектор развития конституционной доктрины и в России, и в странах Содружества обусловлен дальнейшим процессом формирования демократического правового социального государства – государства для народа, обеспечения соответствующего конституционного правопорядка, отвечающего интересам отдельной личности, всего общества и государства [Резникова, 2010, 30].

Результаты и обсуждение

Формирование конституционной доктрины на постсоветском пространстве продолжается. Происходит осознание таких новых понятий, отражающих целостные научные концепции, как

конституционная демократия, конституционная экономика. Это приводит к новому пониманию роли и значения современного государства как конституционного государства, усиливает конституционно-правовую составляющую стратегии его развития в современных условиях.

Следует отметить, что страны СНГ на данный момент сформировали свою модель политической системы и интеграции, выработали свой уровень понимания демократии и экономических свобод. Политические реалии на постсоветском пространстве очень разнородны, вследствие чего весьма затруднительно предложить единую, универсальную, всех устраивающую модель или схему интеграции. Тем не менее, потенциал интеграционных ресурсов сохраняется, разноскоростное развитие государств не является непреодолимым препятствием для более тесного взаимодействия, поле интеграционных процессов очень широко, и имеются большие возможности для преодоления препятствий и усиления интеграции. Подтверждением этого тезиса могут служить совсем недавно прозвучавшие мнения президентов России и Беларуси, не исключивших в среднесрочной перспективе создания на базе Союзного государства, отметившего свое 20-летие, единой страны.

Несомненно, что поиск реалистичного механизма действенного межгосударственного взаимодействия должен быть сориентирован на формирование и реализацию прагматичной политики сотрудничества, основанной на укреплении суверенитета, региональной, национальной, экономической и социальной особенностях каждой из стран СНГ, включая Россию.

Напомним, что с 1 января 2015 года действует новая интеграционная система Евразийский союз (ЕАЭС) России, Казахстана, Белоруссии, Киргизии и Армении. Для наиболее тесной интеграции стран СНГ и Российской Федерации необходима оптимизация политических и экономических реформ, согласование и синхронизация принципов формирования экономики, определения целей и приоритетов социальной и экономической политики. Главной задачей в стратегическом управлении интеграционными процессами в России и странах СНГ является разработка общей стратегии социально-экономических преобразований [Иванова, 2015, 115].

Прошлый, 2018 год, отмечен продвижением по всему спектру евразийской интеграционной повестки. Под российским председательством в ЕАЭС принята Декларация о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС, которая дополняет существующие договоренности по формированию общих рынков такими направлениями взаимодействия, как образование и наука, здравоохранение, туризм, спорт, межрегиональное торговое сотрудничество. Заложен фундамент для запуска совместных цифровых проектов. Принято Положение о статусе государства-наблюдателя при ЕАЭС и решение о предоставлении такого статуса Молдавии. В контексте расширения внешних связей ЕАЭС подписан Меморандум об углублении взаимодействия между Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) и Исполнительным комитетом СНГ, открывающий возможность для гармонизации интеграционных инициатив на постсоветском пространстве.

Важным шагом в преломлении к российской инициативе о формировании Большого Евразийского пространства стало подписание Меморандума о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) и Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Готовность к созданию в Евразии широкого партнерства подтверждена в формате Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) – на встрече глав государств (Циндао, июнь 2018 г.) и глав правительств (Душанбе, октябрь 2018 г.) [Развитие, 2019].

По линии Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) принято 12 совместных заявлений по наиболее актуальным вопросам международной повестки дня, в том числе в поддержку Договора о ликвидации ракет средней и меньшей дальности (ДРСМД), о

положении в Афганистане, на Ближнем Востоке и на севере Африки, в Сирии, о развитии сотрудничества с региональными организациями. В плановом режиме проводились совместные учения по совершенствованию военного и миротворческого компонентов сотрудничества, специальные операции по противодействию незаконной миграции и торговле наркотиками.

В рамках интеграционного взаимодействия в СНГ только на уровне глав государств и правительств принято 45 решений в торгово-экономической, гуманитарной и правоохранительной сферах, а также в области безопасности. Подписана Конвенция о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях, Соглашение об осуществлении совместной деятельности в этой области, о формировании и развитии рынка интеллектуальной собственности, о сотрудничестве в борьбе с преступлениями в сфере информационных технологий, Межгосударственная программа совместных мер борьбы с преступностью на 2019-2023 гг.

Странами СНГ приняты совместные заявления по случаю 70-летия Всеобщей декларации прав человека (на уровне глав государств) и о недопущении размывания принципа невмешательства во внутренние дела суверенных государств (на уровне министров иностранных дел).

В рамках Союзного государства России и Белоруссии утверждены Приоритетные направления развития до 2022 г. и Программа согласованных действий в области внешней политики на 2018-2019 гг. Принят План совместных действий России и Казахстана до 2021 г., определяющий основные направления развития межгосударственного сотрудничества. С учетом произошедших в Армении внутривнутриполитических изменений подтвержден обоюдный настрой на продолжение союзнического взаимодействия.

Интенсивно развивались политические и торгово-экономические связи с Киргизией. Подписана программа экономического сотрудничества до 2021 г. с Таджикистаном. Начата реализация Плана действий по развитию ключевых направлений сотрудничества с Азербайджаном на период до 2024 г. В августе 2018 г. вступил в силу Договор между Россией и Туркменистаном о стратегическом партнерстве.

Заключение

Отмечая очевидную интенсивность и содержательное наполнение происходящих интеграционных процессов, следует особо подчеркнуть, что конституции стран-членов СНГ, российская Конституция не оговаривают возможность участия государства в каком-либо союзе или объединении (политические, военные и экономические объединения и союзы государств, межправительственные, региональные международные организации). То обстоятельство, что на конституционном уровне сегодня не учитываются особенности региональных структур и объединений государств (сообщества, содружества, союзы), очевидно, порождает ряд трудностей, связанных с исполнением обязательств, налагаемых многосторонними и двусторонними договорами на участвующие в них государства.

Матрица конституционного права стран-членов СНГ, включая Россию, отстает здесь от «живых» процессов их глобальной интеграции, создает предпосылки для правовой неопределенности при реализации норм международных договоров, что влечет необходимость поиска путей оптимизации конституционно-правовых механизмов [Хабриева, 2016, 320].

Достижение поставленных целей в интеграционных процессах напрямую связано с решением конституционно-правовых вопросов. Конституционное право способно эффективно

и адекватно отрегулировать систему правовых взаимоотношений в рамках СНГ. Унификация и совершенствование норм российского конституционного права и государств-членов СНГ имеет колоссальное значение в интеграционных процессах, нацеленных на формирование и развитие крепкого союза государств.

Библиография

1. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета – Федеральный выпуск № 7689 (226). URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html> (дата обращения: 22.02.2019).
2. Иванова Е. М. Евразийская интеграция: путь от СНГ к ЕАЭС / Е. М. Иванова // Российский внешнеэкономический вестник. – 2015. – № 6. – 112–118 с.
3. Климов А.А., Лексин В. Н., Швецов А.Н. Евразийская интеграция в XXI веке. - М. ЛЕНАНД, – 2012. – 288 с.
4. Павлов Е.Я. Международное значение российской Конституции // Право и управление. XXI век. 2013. № 4 (29). URL: http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/04_pavlove_0.pdf (дата обращения: 27.02.2019).
5. Пивовар Е. И. Интеграция на постсоветском пространстве: новый век – новые горизонты изучения / Е.И. Пивовар, А.В. Гуцин, А.С. Левченков // Новый исторический вестник. – 2013. – № 36. – 43–56 с.
6. Развитие интеграционных процессов в СНГ. URL: <https://doc4web.ru/politologiya-/razvitie-integracionnih-processov-v-sng.html> (дата обращения: 16.02.2019).
7. Резникова О. Модернизация России и взаимодействие в СНГ / О. Резникова // Мировая экономика и международные отношения. – 2010. – № 3. – 26–32 с.
8. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире: моногр. М.: Наука РАН, – 2016. – 320 с.
9. Шмулевич В.А. Интеграция как глобальная тенденция современности. М., – 2000. – 176 с.

The constitutional foundations of the integration processes of the Russian Federation and countries-members of CIS

Oleg S. Ignatov

Postgraduate,
Deputy head of legal assistance Department of the Main
Department of international legal cooperation;
University of Prosecutor's Office of the Russian Federation,
107497, 2/1, Azovskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: i3105o@yandex.ru

Annotation

The article deals with the constitutional foundations of the integration processes of the Russian Federation and CIS countries. It is noted that the national legal systems and constitutional law of both Russia and the CIS countries should meet the integration processes taking place within the framework of the Commonwealth of Independent States. In order to eliminate gaps and mutually exclusive procedures in the implementation of multilateral and bilateral international treaties, it is necessary to bring the constitutional law of the CIS member States and the Russian Federation into line with them. In order to optimize the constitutional and legal mechanisms that facilitate the implementation of international treaties in the CIS, it is necessary to ensure the formation of a single legal framework and a system of common institutions that are interstate or supranational in nature and have the right to make binding decisions and monitor their implementation.

Russian society is ready for a pragmatic development of integration processes, including in the customs sphere. However, it is necessary to substantiate and present a concentrated program capable of protecting the state interests of Russia, its domestic financial and industrial markets.

Among the main tasks, the resolution of which will be an important part of the further development of the Russian statehood, is the creation of optimal legal conditions for the development of economic and political integration of the CIS member States. Overcoming political, legal and socio-economic disintegration is one of the most important tasks of the modern state development of the country.

For citation

Ignatov O.S. (2019) *Konstitutsionnyye osnovy integratsionnykh protsessov Rossiyskoy Federatsii i stran-chlenov SNG* [The constitutional foundations of the integration processes of the Russian Federation and countries-members of CIS]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 212-218.

Keywords

Integration processes, post-Soviet space, Russian Federation, CIS, Constitution, constitutional law, political integration, economic integration.

References

1. Zor'kin V.D. *Bukva i dukh Konstitutsii // Rossiyskaya gazeta – Federal'nyy vypusk № 7689 (226)* [The letter and spirit of the Constitution // Rossiyskaya Gazeta - Federal Issue No. 7689 (226)] URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html> (data obrashcheniya: 22.02.2019).
2. Ivanova Ye. M. *Yevraziyskaya integratsiya: put' ot SNG k YEAEES / Ye. M. Ivanova* [Eurasian integration: the path from the CIS to the EEU / E.M. Ivanova]. *Rossiyskiy vneshneekonomicheskiy vestnik – Russian Foreign Economic Journal*, 2015, no. 6, pp. 112– 118.
3. Klimov, A.A., Leksin, V.N., Shvetsov A.N. (2012), *Eurasian integration in the XXI century* [Yevraziyskaya integratsiya v XXI veke], M. LENAND, 288 p.
4. Pavlov Ye.YA. *Mezhdunarodnoye znachenie rossiyskoy Konstitutsii // Pravo i upravleniye. XXI vek. 2013. № 4 (29)* [The international importance of the Russian Constitution // Law and Administration. XXI Century. 2013. № 4 (29)] URL: http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/04_pavlove_0.pdf (data obrashcheniya: 27.02.2019).
5. Pivovar Ye. I. *Integratsiya na postsovetском prostranstve: novyy vek – novyye gorizonty izucheniya / Ye.I. Pivovar, A.V. Gushchin, A.S. Levchenkov* [Integration in the post-Soviet space: a new century - new horizons of study / E.I. Pivovar, A.V. Gushchin, A.S. Levchenkov]. *Novyy istoricheskiy vestnik – New historical messenger*, 2013, no. 36, pp. 43–56.
6. *Razvitiye integratsionnykh protsessov v SNG* [Development of integration processes in the CIS] URL: <https://doc4web.ru/politologiya-razvitie-integracionnih-prosessov-v-sng.html> (data obrashcheniya: 16.02.2019).
7. Reznikova O. *Modernizatsiya Rossii i vzaimodeystviye v SNG / O. Reznikova* [Modernization of Russia and interaction in the CIS / O. Reznikova]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnyye otnosheniya – World Economy and International Relations*, 2010, no. 3, pp. 26–32.
8. Khabrieva, T.Ya. (2016), *Constitutional reform in the modern world: monograph* [Konstitutsionnaya reforma v sovremennom mire: monogr], M.: Science RAS, 320 p.
9. Shmulevich, V.A. (2000), *Integration as a global trend of our time* [Integratsiya kak global'naya tendentsiya sovremennosti], M. 176 p.

УДК 34

Специфика проверки сообщений о преступлениях террористического характера

Вассалатий Жанна Васильевна

Кандидат юридических наук, доцент,
заведующая студенческой юридической клиникой,
Тюменский государственный университет,
625003, Российская Федерация, Тюмень, ул. Володарского, 6;
e-mail: vassalatiy@mail.ru

Аннотация

Автор исследует вопросы, возникающие при получении компетентными органами сообщений (заявлений) о преступлениях террористического характера. В статье рассмотрены особенности и специфика подготовительной стадии возбуждения уголовных дел исследуемой категории, принятия и оценки сообщений о преступлении. Автор, как и большинство современных ученых-юристов, рекомендует включать стадию возбуждения уголовного дела непосредственно в саму структуру методики расследования преступлений в виде самостоятельного отдельного этапа. На данной стадии уголовного процесса закладывается база для дальнейшего эффективного расследования преступления. Источники информации о преступлениях террористического характера отличаются большим разнообразием. Чаще всего источником информации становятся сообщения граждан. На втором месте по частоте – заявления от потерпевших. На третьем месте по частоте являются заявления (сообщения) о террористической деятельности со стороны террористов. Следует отметить, что этот вид источника информации о преступлении является специфичным для данной категории и встречается крайне редко (менее 3%). Поскольку факты преступной деятельности выявляются правоохранительными органами, особых сложностей в возбуждении уголовных дел данной категории не возникает. Однако проверочные действия должны проводиться с особой осторожностью, чтобы не насторожить оставшихся на свободе лидеров преступных групп, что может привести к дальнейшей неэффективности расследования.

Для цитирования в научных исследованиях

Вассалатий Ж.В. Специфика проверки сообщений о преступлениях террористического характера // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 219-223.

Ключевые слова

Сообщение о преступлении, террористический акт, предварительная проверка, закон, право.

Введение

В настоящее время не является секретом, что такое явление, как «терроризм», носит угрозу не только безопасности одной страны, но и всему мировому сообществу [Хромых, 2002, 146-158]. Согласно Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации, выделяются основные тенденции современного терроризма, имеющие большие негативные последствия. В плане взаимодействия и направленности воздействия на госаппараты, общественные институты и отдельных людей, террористические группы (преступные сообщества и т.д.) уже научились многому, распространяя свое коммуникативное влияние на людей через различные средства массовой информации и т.д.

Концепция еще 10 лет назад содержала основные постулаты относительно основных признаков и элементов терроризма, а также принятия превентивных мер в отношении этого явления. В принципе, на настоящий момент времени кардинально в этом плане ничего не изменилось, за исключением тенденций распространения терроризма, способов совершения преступлений террористического характера, методов привлечения финансовых потоков для поддержания развития терроризма.

Основная часть

В.В. Лунеев отмечает, что основной тенденцией современной преступности террористического характера является ее изменение «в направлении повышения его общественной опасности:

- а) по темпам роста и прироста;
- б) по уровню организованности;
- в) по материально-техническому и финансовому обеспечению;
- г) по национальным и транснациональным масштабам террористической деятельности;
- д) по степени тяжести наступивших последствий;
- е) по числу человеческих жертв;
- ж) по характеру и объемам целей;
- з) по расширению его социальной базы» [Лунеев, 2002, 35].

Повышенная опасность терроризма объясняется не только теорией, но и реальными примерами. Так, всем известное «Исламское государство» (запрещенное в России) показало, насколько может быть глобально развит размах терроризма при умелом планировании, стратегии воздействия на сознание людей различных национальностей.

Оправдана позиция специалистов и ученых, которые «в качестве основных характеристик современного терроризма называют рост насильственно-деструктивного потенциала и технической оснащенности террористов» [Косарев, 2007, 85-88].

В связи с вышесказанным, представляется актуальным анализ специфики проверки сообщений о преступлениях террористического характера, поскольку во многом именно упущения на этом этапе со стороны правоохранительных органов могут иметь тяжелые критические последствия.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ, «дознатель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции,

установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения».

После получения такого сообщения, ответственным лицам надлежит совершить все необходимые действия, связанные с проверкой сообщения. Зачастую мероприятия на этом этапе носят настолько сложный характер и требуют большое количество времени, что сотрудники идут на различные ухищрения, чтобы «облегчить свою участь»: готовят различного рода необоснованные «отписки» заявителям, перепоручают производство действий иным лицам (органам), осуществляют проверку халатно и т.д.

В УПК РФ в главе 19 раздела VII регламентируются поводы и основания для возбуждения уголовного дела. В ст. 140 УПК РФ приводятся поводы для возбуждения дела (к примеру, заявление о преступлении, явка с повинной и т.д.). Указанные в главе 19 УПК РФ нормы касаются всех преступлений, причем, получение информации о преступлении террористического характера возможно из каких угодно источников.

Сообщения могут следовать, к примеру, от граждан. В качестве последних могут быть: свидетели (которые по тем или иным причинам были на месте происшествия либо находились рядом и т.д.). Также это могут быть работники различных служб (скорой помощи, медицины катастроф, пожарные и т.д.). Также в качестве таких граждан могут выступить должностные лица (различного ранга), к примеру: должностные лица экстренных служб, подразделений безопасности (охраны) близлежащих предприятий, организаций, если деяние террористического характера произошло в общественном месте. В том случае, когда такое преступление было совершено на транспорте – соответственно, сообщение о нем исходит от должностных лиц (иных руководящих работников), к примеру, от аэропорта могут обратиться начальники смен службы авиационной безопасности, инспектора данной службы, дежурные начальники координационно-диспетчерских центров аэропортов, диспетчеры службы организации перевозок (иные диспетчеры), сотрудники подразделений по организации воздушного движения, члены экипажей воздушного судна и т.д.

Нельзя забывать о том, что сообщение может последовать и от потерпевших (непосредственно против них было направлено само деяние, либо они по стечению обстоятельств оказались на месте происшествия и т.д.). Опять же, в качестве потерпевших может выступить кто угодно.

Не исключается и получение информации о преступлении террористической направленности от самих террористов. Это случается редко, менее трех процентов от общего числа сообщений. Это происходит, как правило, через средства массовой информации (когда преследуется цель воздействия на сознание масс, на позицию органов власти, на правоохранительные органы и т.п.). Также может поступить соответствующий телефонный звонок от террористов (в диспетчерские, в органы внутренних дел, в административные учреждения и т.д.) [Драпкин, Карагодин, 2011, 768]. В этом плане роль средств массовой информации, которые по сути «эксплуатируются» террористами, бывает как положительной, так и отрицательной, так как не исключается возможность паники у населения и т.д. «К этой группе заявлений (сообщений) можно отнести получивший в последние годы широкое распространение в мире, в том числе и в РФ, так называемый «этнорелигиозный» терроризм. Его основным отличием является то, что террористы в основном выдвигают требования политического или идеологического характера [Исаков, 2006], они совершаются крупными преступными организациями, имеющими мощные источники финансирования, в том числе и за счет теневого сектора отечественной экономики».

При этом в юридической литературе этнорелигиозный терроризм признается одним из наиболее опасных его разновидностей. Так, по сведениям Б.Ю. Калинина и В.П. Хрыкова, «с 1997 по 2005 гг. в России было зарегистрировано около 16 000 террористических преступлений этнорелигиозной направленности, носящих транснациональный характер. При этом, по неофициальным данным, только на 2004 г. на территории Чечни действовали 110-130 незаконных вооруженных формирований различной численности, в которых принимали участие более 300 наемников из стран ближнего и дальнего зарубежья» [Калинин, Хрыков, 2007, 28].

Заключение

Таким образом, мы считаем, что выделение нами особенности предварительной проверки заявлений (сообщений) является важным этапом при расследовании преступлений террористического характера, так как они соответствуют основаниям для возбуждения уголовного дела и дальнейшего проведения расследования.

Библиография

1. Драпкин Л.Я., Карагодин В.Н. Криминалистика. М.: Проспект. 2011. 768 с.
2. Исаков А.В. Расследование преступлений террористического характера, совершаемых путем взрывов: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты: дис... канд. юрид. наук. М., 2006. 213 с.
3. Калинин Б.Ю., Хрыков В.П. Терроризм в России в конце XX – начале XXI века: политико-правовой анализ // Законодательство и экономика. 2007. № 11. С. 28-30.
4. Кожушко Е.П. Современный терроризм: Анализ основных направлений. Мн., 2000. 141 с.
5. Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 05 октября 2009 г.
6. Косарев М.Н. Уголовно-правовой и криминологический аспекты борьбы с современным терроризмом: дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 85-88.
7. Лунеев В.В. Тенденции терроризма и уголовно-правовая борьба с ним // Государство и право. 2002. № 6. С. 35.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.
9. Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. М., 2002. 560 с.
10. Хромых Д.Н. Методика расследования актов терроризма с использованием взрывных устройств: дис... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 146-158.

Specificity of checking messages on crimes of terroristic character

Zhanna V. Vassalati

PhD in Law, Associate Professor,
Head of the Student Legal Clinic,
Tyumen State University,
625003, 6, Volodarskogo st., Tyumen, Russian Federation;
e-mail: vassalatiy@mail.ru

Abstract

The author explores the issues that arise when you receive the competent bodies of the messages (statements) about the crimes of a terrorist nature. The article deals with the features and specificity of the preparatory stage of initiation of criminal cases of the studied category, acceptance and evaluation of reports of a crime. The author, like most modern legal scholars, recommends to include

the stage of initiation of criminal proceedings directly into the very structure of the methodology of investigation of crimes in the form of an independent separate stage. At this stage of the criminal process, the basis for further effective investigation of the crime is laid. Sources of information on terrorist crimes are very diverse. Most often, the source of information are the messages of citizens. In second place in frequency – statements from victims. In third place in frequency are statements (reports) about terrorist activities by terrorists. It should be noted that this type of source of information about the crime is specific to this category and is extremely rare (less than 3%). As the facts of criminal activity are revealed by law enforcement agencies, special difficulties in initiation of criminal cases of this category do not arise. However, verification activities should be carried out with extreme caution so as not to alert the remaining leaders of criminal groups, which could lead to further inefficiency of the investigation.

For citation

Vassalati Zh.V. (2019) Spetsifika proverki soobshchenii o prestupleniyakh terroristicheskogo kharaktera [Specificity of checking messages on crimes of terroristic character]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 219-223.

Keywords

The message on a crime, act of terrorism, preliminary check, law, crime.

References

1. Drapkin L.Ya., Karagodin V.N. (2011) *Kriminalistika* [Forensics]. Moscow: Prospekt Publ.
2. Isakov A.V. (2006) *Rassledovanie prestuplenii terroristicheskogo kharaktera, sovershaemykh putem vzryvov: kriminalisticheskie i ugovno-protsessual'nye aspekty. Doct. Dis.* [Investigation of crimes of a terrorist nature committed by explosions: forensic and criminal procedural aspects. Doct. Dis.]. Moscow,
3. Kalinin B.Yu., Khrykov V.P. (2007) *Terrorizm v Rossii v kontse XX – nachale XXI veka: politiko-pravovoi analiz* [Terrorism in Russia at the end of the 20th and the beginning of the 21st centuries: political and legal analysis]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and Economics], 11, pp. 28-30.
4. Khromykh D.N. (2002) *Metodika rassledovaniya aktov terrorizma s ispol'zovaniem vzryvnykh ustroystv. Doct. Dis.* [Methods of investigation of acts of terrorism with the use of explosive devices. Doct. Dis.]. St. Petersburg.
5. Kozhushko E.P. (2000) *Sovremennyi terrorizm: Analiz osnovnykh napravlenii* [Modern terrorism: Analysis of the main directions]. Minsk.
6. *Kontseptsiya protivodeistviya terrorizmu v Rossiiskoi Federatsii: utv. Prezidentom RF 05 oktyabrya 2009 g.* [The concept of countering terrorism in the Russian Federation: approved. October 5, 2009 by the President of the Russian Federation].
7. Kosarev M.N. (2007) *Ugovno-pravovoi i kriminologicheskii aspekty bor'by s sovremennym terrorizmom. Doct. Dis.* [Criminal law and criminological aspects of the fight against modern terrorism. Doct. Dis.]. Chelyabinsk.
8. Lunev V.V. (2002) *Tendentsii terrorizma i ugovno-pravovaya bor'ba s nim* [Terrorism trends and criminal law fight against it]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 6, p. 35.
9. *Ugovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001 No. 174-FZ].
10. Ustinov B.B. (2002) *Mezhdunarodnyi opyt bor'by s terrorizmom: standarty i praktika* [International experience in the fight against terrorism: standards and practices]. Moscow.

УДК 34

Понятие уголовно-правовой охраны

Бондаренко Валентина Евгеньевна

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права,
Институт Дружбы Народов Кавказа,
355008, Российская Федерация, Ставрополь, просп. Карла Маркса, 7;
e-mail: bondarenko.office@bk.ru

Аннотация

В статье автор отмечает высокую теоретическую значимость работы с понятийным аппаратом науки уголовного права. Одним из центральных понятий уголовного права является «уголовно-правовая охрана». Однако данное понятие не раскрывает действующий уголовный закон, не представлен он на должном уровне и в науке уголовного права. Автор анализирует существующие подходы к понятию уголовно-правовой охраны, разрабатывает авторскую дефиницию. В процессе исследования рассматривается структура уголовно-правовой охраны, делается вывод, что охрана состоит из трех элементов: субъекта, который осуществляет охрану; субъекта, от которого осуществляется охрана; объекта. При изучении элементов уголовно-правовой охраны автор вносит предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства в целях повышения эффективности реализации его задач.

Для цитирования в научных исследованиях

Бондаренко В.Е. Понятие уголовно-правовой охраны // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 224-230.

Ключевые слова

Уголовно-правовая охрана, задача, объект, режим, обязанность, правоприменитель, правоисполнитель, наказание.

Введение

Очевидно, что фундаментальным структурным элементом теории является понятие. Проблема понятийного аппарата – это проблема точности, логичности, непротиворечивости и последовательности знания, образующего целостность и завершенность конструкции любой науки. К. Маркс отмечал: «Различие терминологии является далеко небезразличным, ибо оно решает тысячи человеческих судеб» [Маркс, Т 13, 1965, 516]. Наука уголовного права в этом смысле – не исключение. Изучение и решение проблем понятийного аппарата – фундаментальная, первоочередная задача уголовного права, ее решение повысит эффективность применения теоретических разработок на практике.

Основная часть

В качестве одной из задач Уголовного кодекса обозначена охрана личности, общества и государства от преступных посягательств. Однако уголовный закон не раскрывает содержания данного понятия и его уголовно-правовой специфики. Стоит отметить, что данный вопрос на должном уровне не представлен и в рамках уголовно-правовой теории, хотя и отмечается его важность. «Учитывая общерегулятивное значение задачи «охраны прав и свобод человека и гражданина» для всех институтов и отдельных норм уголовного права», - отмечает Н.М. Кропачев, - «...в статье 2 УК РФ «охрана прав и свобод человека и гражданина» должна быть прямо обозначена как основная задача современного уголовного права» [Кропачев, 2000, 20].

«Охранительная задача уголовного права и есть его основная историческая задача, независимая от политического строя соответствующего государства либо особенностей его экономики» [Наумов, 2000, 21].

Вышесказанное позволяет сделать вывод об актуальности разработки понятия «уголовно-правовая охрана».

Так, В.С. Ткаченко определяет уголовно-правовую охрану как «меры по сохранению существующих общественных отношений и интересов, удержание граждан от преступных посягательств на них путем определения в уголовном законе опасных для личности, общества и государства деяний, являющихся преступными, и установления за их совершение уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера» [Ткаченко, 1998, 49]. Несомненным достоинством представленного определения является рассмотрение уголовно-правовой охраны как «удержания граждан от преступных посягательств», то есть как определенного законом результата. Ведь охрана – это задача уголовного законодательства. Разделяя позицию Б.Т. Разгильдиева о том, что задача – это позитивный социальный результат [Разгильдиев, 2004, 72], считаем правильным определять уголовно-правовую охрану как состояние и результат. Трудно согласиться с В.С. Ткаченко в части определения объекта охраны как «существующих общественных отношений и интересов». Под охрану поставлены не все существующие объекты, а лишь те, которые обозначены уголовным законом в качестве таковых. В этом смысле интересна позиция С.Ю. Тимохина, который говорит о том, что «охранительная задача уголовного права конкретизируется соответственно перечню конкретных объектов, каковыми являются ценности, могущие стать объектами посягательств и признанные обществом в качестве нуждающихся в уголовно-правовой охране. Поэтому содержание Особенной части уголовного законодательства всегда можно рассматривать как надежный источник информации о том, как интерпретирует законодатель охранительную задачу уголовного права в ее

конкретно-историческом выражении» [Тимохин, 2002, 69]. Объект уголовно-правовой охраны – один из основных элементов рассматриваемого понятия, который должен быть содержательно отражен и понятен, ведь именно объект ставится под охрану. Однако сводить содержание охраны лишь к перечню объектов представляется не совсем верным и полным.

Понятие «уголовно-правовой охраны» представлено Б.Т. Разгильдиевым, который определяет ее как «уголовно-правовое сохранение личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от возможного преступного воздействия на них, осуществляемое на определенной территории и за определенный отрезок времени посредством неперсонифицированной угрозы наказанием правоисполнителей» [Разгильдиев, 2004, 112]. Б.Т. Разгильдиев выделяет 3 элемента охраны: объект, субъект, от которого осуществляется уголовно-правовая охрана (правоисполнитель), субъект, который обеспечивает уголовно-правовую охрану объекта от преступных посягательств на него (правоприменитель). Субъекты наделяются уголовно-правовыми статусами (определенным набором прав и обязанностей), посредством реализации которых и обеспечивается уголовно-правовая охрана. Мы, в целом, разделяем данную позицию исходя из семантики понятия «охрана» и выведенных признаков, о которых говорилось ранее.

Центральным элементом уголовно-правовой охраны выступает объект. На законодательном уровне вопрос об объекте уголовно-правовой охраны решается не совсем объективно и последовательно.

Согласно закону объектами уголовно-правовой охраны являются: права и свободы человека и гражданина; собственность; общественный порядок и общественная безопасность; окружающая среда; конституционный строй; мир и безопасность человечества.

При анализе объектов уголовно-правовой охраны ученые отмечают - несмотря на то, что поменялись приоритеты (в отличие от ранее действующего, нынешний Уголовный кодекс выстроил схему объектов охраны, начиная с человека, личности, затем - общество и государство), прослеживается явная непоследовательность законодателя в определении этих самых объектов. При исследовании объекта охраны (преступления) В.В. Мальцев отмечает, что если некоторые перечисленные объекты текстуально и по содержанию совпадают с наименованиями разделов и глав Особенной части, то некоторые, напротив, являются избыточными (так, например, словосочетание «окружающая среда», в свете названия главы 26 «Экологические преступления») [Мальцев, 2010, 126]. На наш взгляд, такие вполне обоснованные выводы сделаны только по причине законодательного несовершенства содержания ч. 1 статьи 2 УК РФ.

Именно поэтому, исходя из существующих позиций в науке уголовного права по этому вопросу, в ч. 1 статьи 2 УК РФ предлагается перечислить все объекты, которые соответствуют названиям глав, т. е. видовые объекты.

Обозначение объектов охраны позволяет определить объем (границы) ее действия.

Следующим элементом уголовно-правовой охраны выступают субъекты охраны: тот, кто осуществляет охрану и тот, от кого осуществляется охрана объектов. Субъекты, осуществляющие охрану – это правоохранительные органы и суд. В.И. Ленин писал: «Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права» [Ленин, Т. 33, 1965, 99].

Прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства ФЗ № 2202-1. В соответствии со статьей 40 УПК РФ к органам дознания относятся:

органы внутренних дел Российской Федерации и входящие в их состав территориальные, в том числе линейные, управления (отделы, отделения) полиции, командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов, органы государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы, полномочиями по осуществлению ОРД обладают оперативные подразделения: органы ФСБ, федеральные органы государственной охраны, таможенные органы, федеральная служба исполнения наказания, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органы внешней разведки Министерства обороны РФ (проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки, и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий других названных органов) ФЗ № 5-ФЗ. В соответствии со статьей 38 УПК РФ следователь является должностным лицом и осуществляет предварительное следствие по уголовному делу.

Конституционный Суд РФ, а также конституционные и уставные суды составляют ветвь судебной власти, которая является органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства ФКЗ № 2446-1. Суды общей юрисдикции (Верховный Суд РФ, суды субъектов Федерации, районные суды) также относятся к органам, осуществляющим контроль за исполнениями гражданами своих уголовно-правовых обязанностей ФКЗ № 1-ФКЗ.

Государственная власть возлагает на субъект, осуществляющий охрану, обязанность осуществлять проверку соблюдения и исполнения сформированных уголовно-правовых норм. Такое утверждение подтверждается анализом положений действующего законодательства. Такого рода проверка осуществляется посредством возбуждения уголовного дела во всех случаях обнаружения признаков преступления, пресечение попыток совершения преступления, выявления лиц, совершивших общественно опасное деяние.

Субъект, от которого осуществляется охрана, выступает следующим элементом уголовно-правовой охраны. Он должен исполнять обязанность воздерживаться от совершения преступления под угрозой уголовного наказания. Однако, стоит отметить, что эта обязанность - воздерживаться от совершения преступных посягательств - распространяется на граждан, которые достигли к моменту вступления силу возложенных обязанностей соответствующего возраста, являются вменяемыми, а применительно к целому ряду составов преступлений занимают определенные должности, осуществляют определённую деятельность. Каждая уголовно-правовая норма определяет круг субъектов, на которых она распространяется посредством указания в ней перечисленных выше параметров. Таким образом, субъект, от которого осуществляется охрана, меняется в зависимости от содержания уголовно-правовой нормы. Обязательным является то, что данная обязанность всегда подкрепляется санкцией в случае ее несоблюдения. Лицо должно понимать, что нарушение возложенной обязанности воздерживаться от совершения преступления влечет определенные законом негативные последствия.

Мы определились с тем, что правоисполнитель и правоприменитель выступают элементами уголовно-правовой охраны, каждый из них имеет определенный набор прав и обязанностей. Но для нас важно определить к какому социальному позитивному результату должна привести уголовно-правовая охрана?

Как видим, набор обязанностей правоисполнителя имеет своей целью удержать правоисполнителя от совершения преступных посягательств. Правовой статус правоприменителя также направлен на обеспечение удержания правоисполнителя от совершения преступления. Как нами отмечалось ранее, не только правоприменитель

осуществляет удержание правоисполнителя, но и любой правоисполнитель (любой гражданин) обладает правом препятствовать совершению преступления: институт необходимой обороны, институт крайней необходимости, институт задержания лица, совершившего преступление и т.д. Получается, что в целом уголовно-правовая охрана представляет собой режим удержания лица от совершения преступных посягательств.

Стоит обратить внимание на то, что понятие «удержание лица» хоть и отражает фактическую суть рассматриваемого явления, однако носит бытовой характер, а не юридический. Мы уже определились с тем, что правовой статус субъектов охраны состоит из прав и обязанностей. Понятие «обязанность» - термин правовой, определяет круг обязательных действий, поступков лица согласно закону. Исходя из этого считаем, каждый из субъектов охраны должен обеспечивать исполнение обязанности не совершать преступлений. Таким образом, и правовые статусы субъектов направлены и сводятся к одному – исполнить эту обязанность.

Тогда и уголовно-правовая охрана представляет собой *режим исполнения обязанности не совершать преступные посягательства*. А раскрывается этот режим исполнения обязанности через конкретизацию правовых статусов субъектов охраны (правоприменителя и правоисполнителя).

Считаем, что следующим элементом уголовно-правовой охраны выступает наступление негативных последствий в случае неисполнения обязанности не совершать преступных посягательств. Таким негативным последствием выступает уголовное наказание.

К. Маркс отмечал: «наказание есть ничто иное, как средство самозащиты общества против нарушений его существования» [Маркс, Т. 1, 1957, 137].

Анализируя охрану как задачу, которая в теории рассматривается как определенный позитивный социальный результат, приходим к выводу, что она не может быть определена как действие или деятельность, которые являются процессами по своей сути и не отражают уголовно-правового смысла охраны как результата, цели, состояния. Учитывая это положение, на наш взгляд, наиболее правильно рассматривать уголовно-правовую охрану как общий правовой режим по поводу определенных благ [Малеин, 1985, 18].

Режим определяет территорию действия и круг субъектов, но в целом, он неперсонифицирован. Уголовно-правовая охрана также носит неперсонифицированный характер и распространяет свое действие на все субъекты, соответствующие характеристикам, указанным в законе.

Заключение

Мы определили, что элементами уголовно-правовой охраны выступают: объект; субъекты, правовые статусы которых разные по содержанию, но сводятся к исполнению единой обязанности не совершать преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты; наказание.

Все вышеуказанное позволяет сформулировать *понятие уголовно-правовой охраны, которая представляет собой режим исполнения обязанности не совершать преступных посягательств на обозначенные уголовным законом объекты под угрозой уголовного наказания*.

Библиография

1. Бондаренко В.Е. К вопросу об эффективности уголовно-правовой охраны // Вестник Северо-Кавказского гуманитарного института. 2017. №3(23). С. 59-68.

2. Кропачев Н.М. Механизм уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. СПб., 2000. 200 с.
3. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. М., 1965. 750 с.
4. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. 166 с.
5. Мальцев В.В. Учение об объекте преступления: моногр.: в 2 т. Т. 2. Объект преступления: роль в составе преступления, законодательстве и его реализации. Волгоград: ВА МВД России, 2010. 182 с.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. М., 1957. 650 с.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. М., 1965. 702 с.
8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. 190 с.
9. Радько Т.Н. Нормы советского права. Саратов, 1987. 188 с.
10. Тимохин С.Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 176 с.
11. Ткаченко В.С. Уголовно-правовая охрана личности сотрудников правоохранительных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 192 с.
12. Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1. Кн. 1. 392 с.
13. Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 7-ФЗ) «О Федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; 2013. № 51. Ст. 6689.
14. Федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 г. № 7-ФЗ) «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2014. № 6. Ст. 558.
15. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп., внес. ФЗ от 21.12.2013 г. № 369-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33; Ст. 3319; 2013. № 51. Ст. 6689.
16. Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп., внес. ФЗ от 03.02.2014 № 7-ФЗ) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 558.

Concept of criminal protection

Valentina E. Bondarenko

PhD in Law,
Associate Professor at the Department of criminal law,
Institute of Friendship of the People of the Caucasus,
355008, 7, Karla Marksa av., Stavropol, Russian Federation;
e-mail: bondarenko.office@bk.ru

Abstract

In article the author notes the high theoretical importance of work with a conceptual framework of science of criminal law. One of the central concepts of criminal law is "criminal protection". However this concept does not open the existing criminal law, it is not submitted up to standard and in science of criminal law. The author analyzes the existing approaches to a concept of criminal protection, develops an author's definition. In the course of the research the structure of criminal protection is considered, the conclusion is drawn that protection consists of three elements: a subject which carries out protection; a subject from which protection is carried out; object. When studying elements of criminal protection the author makes suggestions for improvement of the existing criminal legislation for increase in efficiency of realization of its tasks.

For citation

Bondarenko V.E. (2019) Ponyatie ugovolno-pravovoj ohrany [Concept of criminal protection]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 224-230.

Keywords

Criminal protection, task, object, mode, duty, law enforcement official, right performer, punishment.

References

1. Bondarenko V.E. (2017) K voprosu ob ehffektivnosti ugovolno-pravovoj ohrany [To a question of efficiency of criminal protection]. *Vestnik Severo-Kavkazskogo gumanitarnogo institute* [Bulletin of the North Caucasian humanitarian institute], 3 (23), pp. 59-68.
2. Kropachev N.M. (2000) Mekhanizm ugovolno-pravovogo regulirovaniya: dis. ... d-ra jurid. nauk v forme nauch. dokl. [Mechanism of criminal regulation: yew. ... Dr.s law. sciences in the form of the scientific report], SPb, p. 200.
3. Lenin V.I. (1965) Poln. sobr. soch. [Complete works], Moscow, (33), p. 750.
4. Malein N.S. (1985) Ohrana prav lichnosti sovetskim zakonodatel'stvom [Protection of the rights of the personality Soviet legislation], Moscow, p. 166.
5. Mal'cev V.V. (2010) Uchenie ob ob"ekte prestupleniya: monogr.: v 2 t. T. 2. Ob"ekt prestupleniya: rol' v sostave prestupleniya, zakonodatel'stve i ego realizacii [The doctrine about object of crime: in 2 t. T. 2. Object of crime: a role in corpus delicti, the legislation and its realization.], Volgograd, p. 182.
6. Marks K., EHngel's F. (1957) Sochineniya [Composition], Moscow, (1), p. 650.
7. Marks K., EHngel's F. (1965) Sochineniya [Composition], Moscow, (13), p. 702.
8. Naumov A.V. (2000) Rossijskoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast': kurs lekcij [Russian criminal law. General part: course of lectures], Moscow, p. 190.
9. Rad'ko T.N. (1987) Normy sovetskogo prava [Norms of the Soviet right], Saratov, p. 188.
10. Timohin S.YU. (2002) Funkcii, zadachi i celi ugovolnogo prava: problemy sootnosheniya: dis. ... kand .jurid. nauk [Functions, tasks and purposes of criminal law: ratio problems: yew.... edging.law. sciences.], Vladivostok, p. 176.
11. Tkachenko V.S. (1998) Ugolovno-pravovaya ohrana lichnosti sotrudnikov pravoohranitel'nyh organov, obespechivayushchih obshchestvennyj poryadok i obshchestvennyu bezopasnost': dis. ... kand. jurid. Nauk [Criminal protection of the identity of the law enforcement officers ensuring public order and public safety: yew. ... edging. law. sciences], Moscow, p. 192.
12. Razgil'diev B.T. (2004) Ugolovnoe pravo Rossii: kurs lekcij v 6 t [Criminal law of Russia: a course of lectures in 6 t.], Saratov, (1), p. 392.
13. Federal'nyj zakon ot 03.04.1995 g. № 40-FZ (s izm. i dop., vnes. FZ ot 21.12.2013 g. № 7-FZ) «O Federal'noj sluzhbe bezopasnosti» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1995. № 15. St. 1269; 2013. № 51. St. 6689 [The federal law of 03.04.1995 No. 40-FZ (with amendment and additional, brought. Federal Law of 21.12.2013 No. 7-FZ) "About Federal Security Service"//Collection of the legislation Russian Federation. 1995. No. 15. Article 1269; 2013. No. 51. Article 6689].
14. Federal'nyj zakon ot 07.02.2011 g. № 3-FZ (s izm. i dop., vnes. FZ ot 03.02.2014 g. № 7-FZ) «O policii» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 2011. № 7. St. 900; 2014. № 6. St. 558 [The federal law of 07.02.2011 No. 3-FZ (with amendment and additional, brought. Federal Law of 03.02.2014 No. 7-FZ) "About police"//Collection of the legislation Russian Federation. 2011. No. 7. Article 900; 2014. No. 6. Article 558].
15. Federal'nyj zakon ot 12.08.1995 g. № 144-FZ (s izm. i dop., vnes. FZ ot 21.12.2013 g. № 369-FZ) «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1995. № 33; St. 3319; 2013. № 51. St. 6689 [The federal law of 12.08.1995 No. 144-FZ (with amendment and additional, brought. Federal Law of 21.12.2013 No. 369-FZ) "About operational search activity"//Collection of the legislation Russian Federation. 1995. No. 33; St. 3319; 2013. No. 51. Article 6689].
16. Federal'nyj zakon ot 17.01.1992 g. № 2202-1 (s izm. i dop., vnes. FZ ot 03.02.2014 № 7-FZ) «O prokurature Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 1992. 18 fevr.; Sobranie zakonodatel'stva RF. 2014. № 6. St. 558 [The federal law of 17.01.1992 No. 2202-1 (with amendment and additional, brought. Federal Law of 03.02.2014 No. 7-FZ) "About prosecutor's office of the Russian Federation"//Russian newspaper. 1992. 18 Feb.; Collection of the legislation Russian Federation. 2014. No. 6. Article 558].

УДК 343.98**Криминалистическая характеристика незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов (по материалам Республики Беларусь)****Вильмак Дмитрий Геннадьевич**

Адъюнкт,
Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя,
117997, Российская Федерация, Москва, ул. Академика Волгина, 12;
e-mail: dima_vilmak@mail.ru

Аннотация

В статье на основе мнений ученых обосновывается вывод о необходимости изучения криминалистической характеристики по уголовным делам о незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов как основы для выдвижения следственных версий и определения путей расследования данных преступлений. На основе проведенного анализа архивных уголовных дел, рассмотренных в судах Республики Беларусь, сформирована криминалистическая характеристика данных преступлений, раскрыто содержание ее основных элементов, выявлены закономерности их совершения, знание которых практическими сотрудниками Республики Беларусь будет способствовать повышению эффективности их работы в раскрытии и расследовании данной категории дел, а также позволит ориентироваться в определенных ситуациях сотрудникам Следственного комитета при принятии решений по материалам и уголовным делам о незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов при проведении тех или иных следственных действий.

Для цитирования в научных исследованиях

Вильмак Д.Г. Криминалистическая характеристика незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов (по материалам Республики Беларусь) // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 231-238.

Ключевые слова

Незаконная добыча рыбы и иных биологических ресурсов, криминалистическая характеристика, предмет преступного посягательства, орудия преступления, место и время совершения преступления.

Введение

На сегодняшний день одной из основных задач, поставленных руководством страны Республики Беларусь, является сохранение природных ресурсов, что, в свою очередь, позволит сохранить естественный баланс среды обитания животных, птиц, рыб и т. д. В целом экологическая ситуация в Республике Беларусь остается сложной, имеющиеся вопросы решаются не так быстро, как хотелось бы. Сохранение природных ресурсов играет важную роль и в экономике страны. В связи с этим первостепенное значение приобретает сохранение природных ресурсов от преступных посягательств с целью корыстной наживы виновных лиц и перерастания в легальный бизнес. Для организации эффективного расследования данных преступлений следует познать закономерности их совершения, которые в своей совокупности образуют криминалистическую характеристику незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов.

Понятие и сущность криминалистической характеристики преступлений

Криминалистическая характеристика преступлений относится к числу тех проблем науки криминалистики, которые в последние годы наиболее активно исследуются и обсуждаются многими авторами [Рубцов, 2001, 87]. Между тем вопросы структуры и содержания криминалистической характеристики преступления, формирующиеся с середины 60-х – начала 70-х гг., до настоящего времени остаются дискуссионными. Впервые о систематизации характерных черт конкретного вида преступлений, производимой субъектом расследования в обобщенной характеристике, было сказано профессором П.И. Люблинским в 1927 г. (термина «криминалистическая характеристика» на тот момент еще не существовало). Схемой такой систематизации он считал известную древнеримскую формулу: «Кто? – Что? – Где? – С чьей помощью? – Почему? – Каким образом? – Когда?» [Крылов, 1984, 31]. Термин «криминалистическая характеристика преступления» (далее – КХП) появился в 1960-е гг. В 1966 г. его использовал Л.А. Сергеев, включивший в содержание КХП: способы совершения преступления; условия, в которых совершаются преступления, и особенности обстановки; обстоятельства, связанные с непосредственными объектами преступных посягательств, с субъектами и субъективной стороной преступления; связи преступлений конкретного вида с другими преступлениями и отдельными действиями, не являющимися уголовно наказуемыми, но имеющими сходство с данными преступлениями по некоторым объективным признакам, а также взаимосвязи между вышеуказанными группами обстоятельств [Сергеев, 1966, 4-5].

Понятие, структура и содержание КХП освещались различными криминалистами на протяжении длительного времени по-разному. К данной тематике обращались такие известные ученые-криминалисты, как О.Я. Баев, Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, А.Н. Видонов, Л.Г. Видонов, И.Ф. Герасимов, А.В. Дулов, В.Ф. Ермолович, А.А. Закатов, Е.П. Ищенко, В.А. Образцов, И.Ф. Пантелеев, Н.А. Селиванов, А.Л. Эйсман, А.Г. Филиппов, А.А. Хмыров, Н.П. Яблоков и др.¹

¹ См., например: Баев О.Я., Гуляев В.А. Методические основы расследования отдельных видов преступлений // Расследование отдельных видов преступлений. М., 1995. С. 6-7; Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В. Модное увлечение или новое слово в науке? (Еще раз о криминалистической характеристике преступлений) // Социалистическая законность. 1987. № 9. С. 56-58; Видонов Л.Г., Видонов В.Л. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений и закономерных связях между ее элементами // Криминалистическая характеристика

В 1980-е гг. ряд авторов более основательно подошли к рассматриваемой категории, определив ее как: основанное на практике и криминалистических исследованиях описание преступления как реального явления, имеющее своей целью оптимизацию процесса раскрытия и расследования преступлений и решения задач правосудия [Густов, 1984]; отражение системы криминалистических черт, свойств, признаков преступления, отобразившихся в объективной действительности [Васильев, Яблоков, 1984, 112-132]; совокупность сведений, знаний об определенном виде или группе преступлений, полученных в результате специальных исследований, являющуюся важным структурным элементом методики расследования, обуславливающую методические рекомендации и в конечном счете способствующую раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений [Герасимов, Драпкин, 1994, 330-333]; «систему обобщенных фактических данных и основанных на них научных выводов и рекомендаций о наиболее типичных криминалистически значимых признаках преступных деяний, знание которых необходимо для организации и осуществления их всестороннего, полного, объективного и быстрого раскрытия и расследования» [Возгрин, 1993, ч. 4, 22] и др.

В середине 1990-х гг. криминалисты пришли к выводу о том, что криминалистическая характеристика есть не что иное, как «система описания криминалистически значимых признаков вида, группы и отдельного преступления, проявляющихся в особенностях способа, механизма и обстановки его совершения, дающая представление о преступлении, личности его субъекта и иных обстоятельствах, об определенной преступной деятельности и имеющая своим назначением обеспечение успешного решения задач раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [Яблоков, Самыгин, 1995, 45].

Р.С. Белкин не раз обращался к термину «КХП». Ряд высказанных им положений ввиду их очевидности носит бесспорный характер. К числу последних необходимо отнести следующие: «криминалистическая характеристика преступления представляет собой абстрактное научное понятие, рассматривается как подсистема частных методик расследования преступлений» [Белкин, 1997, т. 3, 317]; «криминалистическая характеристика как целое... имеет практическое значение лишь в том случае, когда установлены корреляционные связи (зависимости) между ее элементами... Данные об этих зависимостях могут служить основанием для построения типичных версий по конкретным делам» [Белкин, 1988, 180]. Им были синтезированы наиболее типичные элементы криминалистической характеристики: типичные следственные ситуации; способ совершения преступления; способ сокрытия преступления, маскировка; типичные материальные следы преступления и вероятные места их нахождения; характеристика личности

преступлений. М., 1984; Герасимов И.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений в методике расследования // Методика расследования преступлений (общие положения). М., 1976. С. 93-97; Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск: Алмафея, 2001; Закатов А.А. О криминалистической характеристике преступных групп // Советский следователь. 1988. № 6. С. 25-26; Ищенко Е.П. О влиянии криминалистической техники на развитие методики расследования отдельных видов преступлений // Научные труды Свердловского юридического института. 1976. Вып. 50. С. 65-72; Образцов В.А. Учение о криминалистической характеристике преступлений // Криминалистика. М., 1995. С. 38-51; Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. М., 1982; Филиппов А.Г. К вопросу об особенностях расследования отдельных видов и групп преступлений // Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений. Свердловск, 1980; Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика преступлений и пути доказывания по уголовному делу // Правоведение. 1978. № 3. С. 59-66; Эйсман А.Л. О содержании понятия криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984; Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений как составная часть общей криминалистической теории // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2000. № 2. С. 3-13.

преступника; обстановка преступления (место, время и другие обстоятельства). При этом автор подчеркивал, что все эти элементы составляют систему, т. е. должны быть связанными друг с другом [Белкин, 1997, т. 3, 312].

Исходя из представленных высказываний и утверждений ученых, внесших большой вклад в развитие криминалистики, следует прийти к выводу о том, что данный вопрос является актуальным и в наше время.

Криминалистическая характеристика незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов, на наш взгляд, должна состоять из следующих элементов: обстановки совершения преступлений, предмета преступного посягательства, способа преступления и механизма следообразования, личности преступника. Рассмотрим эти элементы более подробно.

Обстановка совершения незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов

Одним из немаловажных элементов криминалистической характеристики является обстоятельства, при которых готовилось и было совершено то или иное преступление. В данном случае браконьеры очень скрупулезно относятся к выбору местности, времени и т. д. В основном преступления совершаются на водоемах, расположенных вдали от населенных пунктов, в труднодоступных местах, куда без специально оборудованной техники не добраться.

В ходе проведенного анализа по изученным уголовным делам установлено, что преступления данной категории совершаются: в весенний период – 25,98% от общего количества совершенного, летом – 21,26%, осенью – 12,20%, в зимний период – 1,57%. Весной совершается наибольшее количество преступлений, так как все виды рыб выходят на нерест, т. е. происходит процесс размножение (на рыбацком сленге – икрометание). При этом рыбы меняют образ жизни, изменяют рацион питания, а также меняют места естественного обитания. Так как нерест в большинстве случаев происходит на мелководьях, данный фактор сопутствует легкодоступности и добычи для человека.

По времени совершения преступления подразделяются следующим образом: ночь (с 22.00 до 06.00 часов) – 28,35%, вечер (с 18.00 до 22.00 часов) – 17,72%, утро (с 06.00 до 12.00 часов) – 12,99%, день (с 12.00 до 18.00 часов) – 10,63%. Можно прийти к выводу о том, что преступник выбирает ночное время совершения преступления с целью минимизировать появление случайных свидетелей и очевидцев.

Предмет преступного посягательства

При изучении архивных уголовных дел за 2018 г. также установлено, что количество незаконно добытых рыб и иных биологических ресурсов составляет: щука – 1440 особей, рак узкопалый – 1247 особей, окунь речной – 1143 особи, уклейка – 855 особей, карась серебряный – 822 особи, лещ – 783 особи, плотва – 774 особи, линь – 750 особей, густера – 585 особей, карась золотой – 198 особей, красноперка – 168 особей, судак – 150 особей, сом – 92 особи, язь – 78 особей, карп – 69 особей, подуст – 54 особи, ерш – 51 особь, чехонь – 48 особей, жерех – 45 особей, сазан – 36 особей. Указанные выше рыбы и иные биологические ресурсы являются предметом преступного посягательства согласно Приложению 3 к Правилам ведения рыболовного хозяйства и рыболовства (см. Указ Президента Республики Беларусь от 8 декабря 2005 г. № 580). Также предметом преступного посягательства являются рыбы и другие водные животные, занесенные в Красную книгу Республики Беларусь.

Способ совершения преступления и механизм слеодообразования

При совершении противоправных действий в большинстве случаев браконьеры с целью изъятия рыбы и иных биологических ресурсов из среды обитания используют запрещенные орудия лова в 72,05% случаев, которые приобретались (33,07%), изготавливались кустарным способом (12,20%). В некоторых случаях орудия являются разрешенными (4,72%). Из запрещенных орудий наиболее часто используются ставные лесковые сети (64,96%; по количеству использования: 1 шт. – 15,35%, 2 шт. – 21,26%, 3 шт. и более – 14,17%), которые запрещены Правилами ведения рыболовного хозяйства и рыболовства. Также браконьеры используют подъемник (7,09%), ставные ловушки (5,51%), орудия лова под воздействием электрического тока (4,33%), мережу (3,54%), колющие орудия (ости) (3,51%), удочку (2,76%), крючковые орудия, сачок рыболовный (2,36%), маску для подводного плавания, ружья и пистолеты для подводной охоты (0,79%), бредень (0,39%).

Одним из основных элементов по незаконной добыче рыбы и иных биологических ресурсов является механизм слеодообразования, который позволяет как следователю, так и органу дознания получить ориентир по совершенному противоправному деянию, определить количество лиц, участвующих в преступлении, использование специальных средств, пути подхода к месту совершения преступления, отыскать дополнительные доказательства, имеющие значение по указанному деянию, и т. д. Как известно, данный вид преступления является довольно специфическим по механизму слеодообразования, что и хотелось бы рассмотреть на последующем этапе.

На сегодняшний день нам известно, что следы подразделяются на два вида: материальные и идеальные. Также современные ученые выделяют так называемый третий вид, который назвали виртуальным. В рассматриваемых преступлениях преобладающими являются материальные следы. К ним относятся:

- 1) предмет преступления (рыба и иные биологические ресурсы, их останки либо части);
- 2) холодное оружие (ножи, мачете, топор);
- 3) орудия преступления (сети, удочки, ловушки, гидрокостюм, снаряжения для подводного плавания и т.п.);
- 4) следы биологического происхождения (окурки, кровь, слюна);
- 5) следы обуви;
- 6) следы транспортных средств;
- 7) транспортное средство;
- 8) личные вещи браконьеров;
- 9) средства мобильной связи, компьютерная техника и т. п.

По имеющейся следовой картине мы с уверенностью можем сделать определенные выводы по лицу, совершившему преступление (пол, возраст, место проживания, круг лиц, с которым лицо общается, а также род деятельности, социальное положение и др.).

Личность преступника

В ходе изучения уголовных дел нами установлено, что основную часть преступлений совершают лица мужского пола (69,69%), при этом на данное количество преступлений 0,79% совершено лицами женского пола. По возрастным категориям преступники, совершившие противоправные деяния, делятся следующим образом: от 40 до 50 лет – 29,53%, от 50 до 60 лет – 25,98%, от 30 до 40 лет – 24,80%, от 16 до 30 лет – 7,09%, от 60 до 70 лет – 2,36%.

Браконьеры свершают преступления данной категории в одиночестве, тем самым пытаются скрыть свою личность и остаться незамеченным. Но все же на общее количество раскрытых и расследованных уголовных дел 24,02% совершены группой лиц по предварительному сговору (по количеству участников от 2 до 3 человек – 21,26%, от 3 человек и более – 2,76%).

Заключение

Приведенный анализ элементов криминалистической характеристики незаконной добычи рыбы и иных биологических ресурсов позволил выявить следующие закономерности совершения данных преступлений. Данные преступления чаще всего совершают для незаконной добычи щуки, ускопалого рака и речного окуня с применением заранее приобретенных запрещенных орудий лова на водоемах, расположенных вдали от населенных пунктов, в труднодоступных местах, куда без специально оборудованной техники не добраться, в весеннее и летнее время в ночные часы мужчинами-одиночками в возрасте от 30 до 50 лет. Знание данных закономерностей позволит правоохранительным органам Республики Беларусь более эффективно организовать работу по выявлению фактов незаконной добычи рыбы и биологических ресурсов.

Библиография

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. М., 1988. 304 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М.: Юрист, 1997. Т. 3. 480 с.
3. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М.: МГУ, 1984. 143 с.
4. Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1993. Ч. 4. 79 с.
5. Герасимов И.Ф., Драпкин Л.Я. (ред.) Криминалистика. М.: Высшая школа, 1994. 534 с.
6. Густов Г.А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений // Криминалистическая характеристика. М., 1984. С. 44-46.
7. Крылов И.Ф. Криминалистическая характеристика и ее место в системе науки криминалистики и в вузовской программе // Криминалистическая характеристика преступлений. М., 1984.
8. О некоторых мерах по повышению эффективности рыбохозяйственной деятельности, совершенствованию государственного управления ею: указ Президента Республики Беларусь от 08.12.2005 № 580. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=P30500580>
9. Рубцов И.И. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент частных методик расследования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. 225 с.
10. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. 16 с.
11. Яблоков Н.П., Самыгин Л.Д. Информационные основы расследования и криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика. М.: БЕК, 1995.

Forensic characteristics of illegal procurement of fish and other biological resources (a case study of the Republic of Belarus)

Dmitrii G. Vil'mak

Postgraduate,

V.Ya. Kikotya Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
117997, 12, Akademika Volgina st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: dima_vilmak@mail.ru

Dmitrii G. Vil'mak

Abstract

The article aims to describe the forensic characteristics of illegal procurement of fish and other biological resources, using the Republic of Belarus as an example. The author carries out an analysis of the opinions of a number of scholars and concludes that there is a need for studying the forensic characteristics in criminal cases of illegal procurement and other biological resources as a basis for determining investigative leads. The analysis of criminal cases, considered in the courts of the Republic of Belarus, allows the researcher to describe the forensic characteristics of these crimes, to reveal the content of the main elements and to identify the patterns of their commission. Knowledge of this information will contribute to improving the effectiveness of the work of law enforcement agencies in the process of solving and investigating such cases in the Republic of Belarus and help the staff of the Investigative Committee in decision-making in cases of illegal procurement and other biological resources. The staff will be able to choose the best techniques for investigating of a criminal case with due regard to its content and specifics, the sequence of investigative actions, as well as to determine the required evidence in a criminal case and to identify circumstances influencing the quality of investigation.

For citation

Vil'mak D.G. (2019) *Kriminalisticheskaya kharakteristika nezakonnoi dobychi ryby i inykh biologicheskikh resursov (po materialam Respubliki Belarus')* [Forensic characteristics of illegal procurement of fish and other biological resources (a case study of the Republic of Belarus)]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 231-238.

Keywords

Illegal procurement of fish and other biological resources, forensic characteristics, object of a criminal attack, crime instruments, crime place and time.

References

1. Belkin R.S. (1988) *Kriminalistika: problemy, tendentsii, perspektivy. Ot teorii – k praktike* [Forensic science: problems, trends, prospects. From theory to practice]. Moscow.
2. Belkin R.S. (1997) *Kurs kriminalistiki: v 3 t.* [A course in forensic science: in 3 vols.], Vol. 3. Moscow: Yurist Publ.
3. Gerasimov I.F., Drapkin L.Ya. (eds.) (1994) *Kriminalistika* [Forensic science]. Moscow: Vysshaya shkola Publ.
4. Gustov G.A. (1984) *Ponyatie i vidy kriminalisticheskoi kharakteristiki prestuplenii* [The concept and types of forensic characteristics of crimes]. In: *Kriminalisticheskaya kharakteristika* [Forensic characteristics]. Moscow, pp. 44-46.
5. Krylov I.F. (1984) *Kriminalisticheskaya kharakteristika i ee mesto v sisteme nauki kriminalistiki i v vuzovskoi programme* [Forensic characteristics and its place in the system of forensic science and in the educational program of a higher education institution]. In: *Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii* [Forensic characteristics of crimes]. Moscow.
6. *O nekotorykh merakh po povysheniyu effektivnosti rybokhozyaistvennoi deyatelnosti, sovershenstvovaniyu gosudarstvennogo upravleniya eyu: ukaz Prezidenta Respubliki Belarus' ot 08.12.2005 № 580* [On some measures aimed at improving the effectiveness of fishery activities and public administration in this sphere: Decree of the President of Republic of Belarus No. 580 of December 8, 2005]. Available at: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=P30500580> [Accessed 07/02/19].
7. Rubtsov I.I. (2001) *Kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii kak element chastnykh metodik rassledovaniya. Doct. Diss.* [Forensic characteristics of crimes as an element of special investigation techniques. Doct. Diss.]. St. Petersburg.
8. Sergeev L.A. (1966) *Rassledovanie i preduprezhdenie khishchenii, sovershaemykh pri proizvodstve stroitel'nykh rabot. Doct. Diss. Abstract* [Investigation and prevention of theft committed in the process of carrying out construction works. Doct. Diss. Abstract]. Moscow.

9. Vasil'ev A.N., Yablokov N.P. (1984) *Predmet, sistema i teoreticheskie osnovy kriminalistiki* [The subject matter, system and theoretical foundations of forensic science]. Moscow: Moscow State University.
10. Vozgrin I.A. (1993) *Nauchnye osnovy kriminalisticheskoi metodiki rassledovaniya prestuplenii* [Scientific foundations of forensic techniques used for investigating crimes], Part 4. St. Petersburg: Saint Petersburg Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
11. Yablokov N.P., Samygin L.D. (1995) *Informatsionnye osnovy rassledovaniya i kriminalisticheskaya kharakteristika prestuplenii* [Informational foundations of investigation and forensic characteristics of crimes]. In: *Kriminalistika* [Forensic science]. Moscow: BEK Publ.

УДК 343.1**Оперативно-розыскная деятельность и ее роль в раскрытии преступлений****Набиев Руслан Магомедсаидович**

Магистрант,
кафедра уголовного процесса и криминалистики,
Дагестанский государственный университет,
367000, Российская Федерация, Махачкала, ул. Магомеда Гаджиева, 43-а;
e-mail: islam.05.96@mail.ru

Дациева Хадижат Гасановна

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Дагестанский государственный университет,
367000, Российская Федерация, Махачкала, ул. Магомеда Гаджиева, 43-а;
e-mail: dhadizhat@gmail.com

Аннотация

В статье анализируется значение оперативно-розыскной деятельности в системе мер по организации борьбы с преступностью на современном этапе. Рассматриваются проблемы организации и правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, использования ее данных в процессе доказывания по уголовным делам; предлагаются меры их решения. Рассмотрены основные функции оперативно-розыскной деятельности, дана их характеристика. Описаны функции получения доказательств оперативными сотрудниками правоохранительных органов по результатам оперативно-розыскных мероприятий. Исходя из функций и конкретных направлений деятельности оперативных работников органов внутренних дел, дана оценка роли оперативно-розыскной деятельности в борьбе с преступностью. Исследуются оперативно-розыскные меры раскрытия преступлений против участников уголовного судопроизводства. Взаимодействие в процессе расследования преступлений – важное и необходимое условие эффективности данной деятельности. Цель работы – анализ действующего законодательства РФ и правоприменительной практики для определения направлений взаимодействия при расследовании преступлений.

Для цитирования в научных исследованиях

Набиев Р.М., Дациева Х.Г. Оперативно-розыскная деятельность и ее роль в раскрытии преступлений // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 239-244.

Ключевые слова

Оперативно-розыскная деятельность, уголовное судопроизводство, правоохранительные органы, преступление, борьба с преступностью.

Введение

Среди всех форм правонарушений наибольшей общественной опасностью и, соответственно, наиболее весомыми наказаниями за совершение характеризуются уголовные правонарушения (преступления). Вместе с тем для того, чтобы привлечь виновное лицо к ответственности за совершение преступления, необходимо выявить его и установить причастность тех или иных лиц к его совершению [Купряшина, Копина, 2016, 112].

Именно для этих целей законодатель предусмотрел институт оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), задачами которой, согласно ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ, являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, розыск лиц, пропавших без вести, а также уклоняющихся от суда и следствия, добывание информации о действиях, создающих опасность для государственных интересов РФ, установление имущества, подлежащего конфискации.

Понятие «подозреваемый» относится к числу дефиниций, вызывающих наибольшие дискуссии в процессуальной и криминалистической литературе. Как следует из смысла положений ч. 1 ст. 46 УПК РФ, лицо становится подозреваемым вследствие осуществления в отношении него принудительных мер (задержания либо мер пресечения), в то же время сами эти меры могут быть применены к нему в связи с подозрением в совершении преступления, о чем прямо говорится в ч. 2 ст. 91 УПК РФ и что следует из смысла ст. 100 УПК РФ. Также имеет место логическая ошибка – «круг в определении», который совершенно точно определен Х.Г. Дациевой, отмечавшей, что «лицо подвергается мерам процессуального принуждения потому, что оно подозревается в совершении преступления, а подозреваемым становится потому, что задержано или к нему применена мера пресечения» [Дациева, 2009, 11].

Роль ОРД в раскрытии преступлений

ОРД является одним из видов государственной правоохранительной деятельности, осуществляемой специальными органами государственной исполнительной власти, наделенными для реализации своих функций властными юридическими полномочиями. ОРД зародилась одновременно с возникновением государства и явилась частью системы политической власти и управления обществом [Амбарцумян, 2016, 105].

Выделяются следующие функции ОРД.

Превентивная. ОРД, в отличие от следственной деятельности, направлена не только на раскрытие уже совершенных преступлений, но и на их пресечение. Работа оперативных работников различных силовых органов позволяет обнаружить на стадии приготовления наиболее опасные преступления (например, террористические акты), не допустив их осуществления.

Розыскная. Именно на оперативных работников ложится функция розыска как лиц, скрывающихся от суда и следствия, так и лиц, пропавших без вести.

Вспомогательная. В соответствии с УПК РФ, основным процессуальным лицом, осуществляющим расследование преступлений, является следователь. Вместе с тем работа следователя заключается в проведении следственных действий и их процессуальном оформлении. В то же время конкретные действия в рамках уголовного процесса (физическое задержание лица, привод и т. п.) осуществляют именно оперативные сотрудники правоохранительных органов.

В контексте функций оперативных сотрудников в уголовном процессе стоит обратить внимание на функцию получения доказательств оперативными сотрудниками правоохранительных органов по результатам оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ). Документирование целого ряда преступлений осуществляется именно на основании материалов ОРМ. Так, например, предъявление обвинения в осуществлении сбыта наркотиков зачастую возможно только при грамотной фиксации результата оперативного мероприятия – проверочной закупки. Исходя из этого, проблемным аспектом остается использование результатов ОРМ в рамках уголовного процесса.

Как отмечает П.В. Волосюк, сами по себе результаты ОРД не являются доказательствами. Они не могут быть непосредственно использованы в качестве таковых для установления предмета доказывания, в частности виновности лица в совершении преступления, так как порядок их получения отличается от процедуры получения уголовно-процессуальных доказательств [Волосюк, 2013].

Оперативно-розыскная работа, в частности ее наиболее сложные формы, такие как оперативное внедрение в состав преступной организации, является практически единственным эффективным методом борьбы с организованной преступностью, особенно с интернациональной. Осуществление оперативного внедрения позволяет получать всю информацию относительно деятельности преступной организации, ее планов, союзников и противников, общего состояния уголовного мира.

На практике неоспоримо значение такого вида оперативно-розыскного мероприятия, как проведение оперативного эксперимента. Оперативный эксперимент – это наиболее часто используемое ОРМ, по результативности не уступающее другим средствам при доказывании по делам о взяточничестве. Как следует из анализа уголовных дел, результаты проведения оперативного эксперимента в 80% случаев служат основанием для возбуждения уголовного дела по факту получения взятки. Оперативный эксперимент, сопровождаемый проведением технических мероприятий, – единственное «грозное оружие» в борьбе с взяточничеством [Рамазанов, Исайбов, 2017, 110].

Характерным является следующий пример. 1 июня 2015 г. примерно в 8 часов утра автомашина марки ВАЗ- 21114 под управлением гр. К.Р.М. была остановлена находящимся на этом участке дороги при исполнении своих должностных обязанностей инспектором ДПС ОБ ДПС ГИБДД УМВД РФ по г. Махачкале рядовым полиции Б.Т.К. При проверке документов госинспектор Б.Т.К. установил, что К.Р.М. не имел водительского удостоверения. Б.Т.К. указал К.Р.М. на совершенное им административное правонарушение и необходимость составления по данному факту административного материала. После чего Б.Т.К., действуя умышленно, из корыстных побуждений, в ходе беседы предложил К.Р.М. передать ему в качестве взятки денежные средства в размере 5000 рублей за несоставление протокола, что позволило бы ему избежать привлечения к административной ответственности. К.Р.М. при этом сообщил, что у него нет при себе требуемой суммы денег, и попросил подождать некоторое время. В свою очередь, Б.Т.К. потребовал передать ему в качестве гарантии того, что К.Р.М. приедет и привезет требуемые им деньги, мобильный телефон марки «Apple iPhone 5S», принадлежащий К.Р.М. и приобретенный последним за 32 450 рублей. К.Р.М. согласился и передал свой мобильный телефон Б.Т.К. После произошедшего К.Р.М. обратился в ОРЧ СБ МВД по Республике Дагестан с заявлением о требовании у него инспектором ДПС Б.Т.К. 5000 рублей в качестве взятки. По результатам рассмотрения заявления К.Р.М. о готовящемся преступлении органом, осуществляющим ОРД, было принято решение о проведении ОРМ. 2 июня 2015 г.

примерно в 11 часов Б.Т.К., реализуя свой преступный умысел на получение взятки и находясь в служебном автомобиле, получил лично от К.Р.М. в качестве взятки денежные средства в размере 5000 рублей за отказ от составления административного протокола, после чего Б.Т.К. вернул К.Р.М. его мобильный телефон марки «Apple iPhone 5S». После получения указанных денежных средств Б.Т.К. был задержан сотрудниками ОРЧ СБ МВД по Республике Дагестан, проводившими в отношении него ОРМ «Оперативный эксперимент»¹.

Как видно из примера, оперативный эксперимент является весьма эффективным средством борьбы со взяточничеством. Однако из-за отсутствия законодательной регламентации процедуры его проведения отдельными учеными и практиками результативность оперативного эксперимента ставится под сомнение, так как при проведении оперативного эксперимента возможны различные нарушения закона, что автоматически исключает использование полученных результатов при уголовно-процессуальном доказывании по делам о взяточничестве.

В современном мире, наряду с традиционной организованной преступностью, активно распространяется новая форма преступного сообщества – экстремистские террористические группы. Очевидно, что эффективное осуществление оперативно-розыскных действий в координации как с другими правоохранительными органами РФ, так и с компетентными органами других государств позволяет эффективно бороться с международным терроризмом, что на данном этапе является одной из важнейших задач ОРД.

ОРД является более гибким и менее урегулированным законодательством видом деятельности (по сравнению со следственной деятельностью). С одной стороны, это воспринимается многими как пространство для злоупотреблений со стороны оперативных работников. С другой стороны, учитывая роль и функции ОРД, невозможно урегулировать в законодательстве все те ситуации, с которыми на практике сталкивается в своей деятельности оперативный сотрудник. Именно поэтому для проведения ОРД вполне допустимо, с согласия исследуемого лица, использовать такой метод, как полиграф, в то время как использование полиграфа в рамках осуществления следственных действий недопустимо, так как не предусмотрено уголовно-процессуальным законом. Таким образом, ОРД, по сравнению со следственной деятельностью, позволяет использовать куда более широкий инструментарий в рамках уголовного процесса. При этом важно отметить, что подобная свобода действий не означает возможности нарушения прав человека, так как при осуществлении ОРД должны соблюдаться все нормы Конституции РФ, Европейской конвенции по правам человека и других актов в сфере защиты прав человека.

Заключение

Положение ОРД в системе государственных мер по борьбе с преступностью определяет ее цели и задачи, а также способы их достижения. Современная борьба с преступностью представляет собой сложный комплекс таких мер, как административные, правовые, экономические и другие, которые осуществляются всеми государственными органами. Важное место в этом комплексе занимает ОРД.

Осуществление ОРД является основной формой борьбы с организованной преступностью. Как мы видим, перечень задач, стоящий перед сотрудниками ОРД, огромен и соразмерен той

¹ Решение по делу № 1-733/2015 // Архив Советского районного суда РД за 2015 г.

важнейшей роли по борьбе с разными видами преступности (в первую очередь – международной и организованной преступности), для пресечения и минимизации роли которой ведется ОРД.

Библиография

1. Амбарцумян С. Сущность оперативно-розыскной деятельности и ее значение в борьбе с преступностью // Сборник докладов XVII Научно-практической конференции преподавателей, студентов, аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы российской правовой политики». Таганрог, 2016.
2. Волосюк П.В. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 38-41.
3. Горяинов К.К. и др. (ред.) Оперативно-розыскная деятельность. М.: ИНФРА-М, 2001. 794 с.
4. Дациева Х.Г. Процессуально-правовые и гуманитарные проблемы участия подозреваемого в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 255 с.
5. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. М.: Юрайт, 2018. 378 с.
6. Купряшина Е.А., Копина К.Е. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Научный альманах. 2016. № 6. С. 112-116.
7. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность. М.: Юрайт, 2017. 301 с.
8. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон Рос. Федерации от 12.08.1995 № 144-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 05.07.1995. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/
9. Рамазанов Т.Б., Исаилов М.М. Проблема эффективности оперативного эксперимента при раскрытии и расследовании преступлений // Юридический вестник ДГУ. 2017. № 2. С. 110-114.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.11.2001: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/

Operational-search activities and their role in crime detection

Ruslan M. Nabiev

Master's Degree Student,
Department of criminal procedure and forensic science,
Dagestan State University,
367000, 43-a, Magomeda Gadzhieva st., Makhachkala, Russian Federation;
e-mail: islam.05.96@mail.ru

Khadizhat G. Datsieva

PhD in Law,
Associate Professor at the Department of criminal procedure and forensic science,
Dagestan State University,
367000, 43-a, Magomeda Gadzhieva st., Makhachkala, Russian Federation;
e-mail: dhadizhat@gmail.com

Abstract

The article aims to analyse the importance of operational-search activities in the system of measures aimed at organising the fight against crime in the Russian Federation at the present stage. The authors consider the problems of organisation and legal regulation of operational-search activities, the use of their results in the process of proving in criminal cases, as well as propose some

measures that will help to solve them. The article makes an attempt to identify the main functions of operational-search activities and to describe their characteristics. It also deals with the functions of obtaining evidence by operational officers of law enforcement agencies on the basis of the results of operational-search measures. The authors assess the role of operational-search activities in the fight against crime with due regard to the functions and specific activities of the operational officers of the internal affairs bodies of the Russian Federation. Special attention is paid to operational-search measures aimed at detecting crimes against participants in criminal proceedings. Cooperation in the investigation of crimes is an important and necessary condition for the effectiveness of such activities. The purpose of the work is to carry out an analysis of the current legislation of the Russian Federation and law enforcement practice with a view to determining the areas of cooperation in the investigation of crimes.

For citation

Nabiev R.M., Datsieva Kh.G. (2019) Operativno-rozysknaya deyatel'nost' i ee rol' v raskrytii prestuplenii [Operational-search activities and their role in crime detection]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 239-244.

Keywords

Operational-search activities, criminal proceedings, law enforcement agencies, crime, fight against crime.

References

1. Ambartsumyan S. (2016) Sushchnost' operativno-rozysknoi deyatel'nosti i ee znachenie v bor'be s prestupnost'yu [The essence of operational-search activities and their importance in the fight against crime]. *Sbornik dokladov XVII Nauchno-prakticheskoi konferentsii prepodavatelei, studentov, aspirantov i molodykh uchenykh "Aktual'nye problemy rossiiskoi pravovoi politiki"* [Proc. 17th Conf. "Topical problems of the Russian legal policy"]. Taganrog.
2. Datsieva Kh.G. (2009) *Protssessual'no-pravovye i gumanitarnye problemy uchastiya podozrevaemogo v ugovnom protsesse Rossii. Doct. Diss.* [Procedural legal and humanitarian problems of the participation of a suspect in the criminal procedure of Russia. Doct. Diss.]. Moscow.
3. Dubonosov E.S. (2018) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost'* [Operational-search activities]. Moscow: Yurait Publ.
4. Goryainov K.K. et al. (eds.) (2001) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost'* [Operational-search activities]. Moscow: INFRA-M Publ.
5. Kupryashina E.A., Kopina K.E. (2016) Problemy ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatel'nosti v ugovnom sudoproizvodstve [The problems of using the results of operational-search activities in criminal proceedings]. *Nauchnyi al'manakh* [Science almanac], 6, pp. 112-116.
6. Markushin A.G. (2017) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost'* [Operational-search activities]. Moscow: Yurait Publ.
7. *Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti: feder. zakon Ros. Federatsii ot 12.08.1995 № 144-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 05.07.1995* [On operational-search activities: Federal Law of the Russian Federation No. 144-FZ of August 12, 1995]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ [Accessed 14/01/19].
8. Ramazanov T.B., Isaibov M.M. (2017) Problema effektivnosti operativnogo eksperimenta pri raskrytii i rassledovanii prestuplenii [The problem of the effectiveness of sting operations in the detection and investigation of crimes]. *Yuridicheskii vestnik DGU* [Law Herald of the Dagestan State University], 2, pp. 110-114.
9. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 18.12.2001 № 174-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.11.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 05.12.2001* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ [Accessed 14/01/19].
10. Volosyuk P.V. (2013) Problemy ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatel'nosti v ugovnom sudoproizvodstve [The problems of using the results of operational-search activities in criminal proceedings]. *Yuridicheskaya nauka* [Legal science], 1, pp. 38-41.

УДК 34

Общественная опасность повторного управления транспортным средством в состоянии опьянения

Любимова Галина Михайловна

Аспирант,
Российский государственный университет правосудия,
117418, Российская Федерация, Москва, ул. Новочеремушкинская, 69;
e-mail: asketka@list.ru

Аннотация

Актуальность научных исследований в сфере уголовно-противодействия правонарушениям в области дорожного движения обусловлена как большим количеством дорожно-транспортных происшествий, так и тяжестью последствий таких происшествий. Необходимо перенести вектор уголовно-правовой борьбы с ответственности за наступившие последствия на ответственность за создание условий, способствующих совершению таких правонарушений. Особенно это касается борьбы с управлением транспортным средством в состоянии опьянения. Для решения данной проблемы автором выбран метод сравнительно-правового исследования, с целью анализа мировой практики установления ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения. По результатам проведенного сравнительного правового исследования автор отмечает, что в целом ряде государств, таких как Германия, Испания, США, Китае установлена уголовная ответственность за сам факт управления транспортным средством в состоянии опьянения, даже без наступления каких-либо иных последствий. Административная ответственность за подобное деяние в других государствах сопряжена с уплатой штрафа в значительном размере, практически сопоставимым с уголовным наказанием. Аккультурация такого правового опыта по установлению уголовной ответственности даже за первый случай вождения транспортного средства в состоянии опьянения позволит достичь практических результатов, так как окажет влияние на правосознание наших граждан, не воспринимающих административную ответственность как реальное наказание за правонарушение. Кроме того, это поможет решить ряд проблемных вопросов в науке уголовного права, в частности, устранил повод для существующей дискуссии об «административной преюдиции» как основания для установления уголовной ответственности.

Для цитирования в научных исследованиях

Любимова Г.М. Общественная опасность повторного управления транспортным средством в состоянии опьянения // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 245-251.

Ключевые слова

Управление транспортным средством в состоянии опьянения, общественная опасность, уголовная ответственность, мировая практика, право.

Введение

Состояние безопасности в сфере транспорта остается по прежнему неудовлетворительным. Об этом можно судить по сообщениям из средств массовой информации, полемике в научных исследованиях [Коробеев, Чучаев, 2018, 73-83; Рублев, 2017, 163-167] и, прежде всего, по данным статистики, публикуемым правоохранительными органами.

Если обратиться непосредственно к материалам статистики, то в абсолютных выражениях число дорожно-транспортных происшествий (ДТП) все еще остается достаточно высоким. Так, в 2018 году количество аварий и пострадавших в них по вине водителей транспортных средств (из-за нарушения правил дорожного движения последними) возросло на 3.3%. При этом основная часть происшествий – более 119 тыс. – была совершена водителями легковых автомобилей, из которых находились в состоянии опьянения 12.483 человек, что превышает аналогичный показатель за 2017 год на 1.4%.

С участием грузовых автомобилей произошло почти 11 тыс. ДТП. И здесь также отмечается прирост абсолютных показателей по сравнению с 2017 годом, хоть и небольшой – 0.1%. С учетом того, что 429 человек за рулем грузовых автомобилей находились в состоянии опьянения, картина складывается довольно печальная, ведь, как известно, самые страшные и разрушительные аварии происходят именно с участием многотонных автомобилей.

Еще больший рост показала статистика с января по декабрь 2018 года у водителей автобусов. Хоть ДТП по их вине было совершено меньше – 5.8 тыс., но рост явно опережает другие категории – плюс 3.7% по сравнению с 2017 годом. При этом пьяных за рулем пассажирских автобусов стало меньше на 18.4% (всего 62 человека), но нужно ли говорить, что жертв в подобных ДТП может быть значительно больше, чем при любом другом? Об этом свидетельствует статистика, по данным которой в этих ДТП было ранено 8.8 тыс. человек.

По данным Оперативного обзора дорожно-транспортной аварийности за 9 месяцев 2018 г., опубликованном на официальном сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации, по причине 12 689 ДТП с признаками опьянения, то есть, участники которых были в состоянии опьянения или отказались от медицинского освидетельствования, погибло 2.674 человека и было ранено 17.498 человек.

Вообще, проблема «пьяной преступности на транспорте» появилась не в последнее время, и после многолетних дискуссий [Чучаев, Пожарский, 2018] в 2014 году была принята новая норма – статья 264.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), согласно которой повторное управление транспортным средством в состоянии опьянения влекло наступление уголовной ответственности. Неожиданным результатом принятия этой нормы стало то, что уже через два года один из десяти осужденных имел судимость по этой новой норме. Далее, согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, всего за первое полугодие 2018 года по всем статьям УК РФ было осуждено 324.985 человек, при этом, число осужденных по ст.264.1 УК РФ – 31.226 человек. Таким образом, указанное выше соотношение в целом сохраняется, что еще раз подчеркивает высочайшую степень опасности данного вида преступлений.

Таким образом, можно утверждать, что проблема противодействия «пьяной преступности на транспорте» существует, она решается, но окончательного решения пока еще нет. В связи с этим возникает вопрос, насколько обоснованными и соответствующими степени общественной опасности, являются принятые меры уголовно-правовой борьбы с этим негативным явлением.

Основная часть

Стоит подчеркнуть, что в научных работах обсуждается в основном вопрос о правомерности или неправомерности установления составов с «административной преюдицией» [Безверхов, 2012, 48-53; Дугенец, 2011, 54; Овечкина, 2009, 50-53; Соловей, 2009, 7]. Можно утверждать, что в настоящее время преобладает точка зрения сторонников данной концепции, что подтверждается прежде всего установлением таких составов в уголовном законодательстве. Тем не менее, как представляется, вопрос можно поставить и по-другому: а обязательно ли должно быть административное правонарушение в качестве преюдициального акта, чтобы установить уголовную ответственность за такое противоправное деяние, как управление транспортным средством в состоянии опьянения? Не будет ли более правильным просто отказаться от административной ответственности по ст.12.8 и 12.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), и ограничиться только нормой УК РФ, в которой не будет обязательного признака – состояние административной ответственности, повторность нарушения. Ведь при таком подходе исчезнет сам повод для спора – насколько обосновано использование административной преюдиции для установления уголовной ответственности. А степень общественной опасности управления транспортным средством в состоянии опьянения, как видно из материалов статистики, достаточно высока.

Здесь, как представляется, будет вполне уместным проанализировать опыт зарубежных законодателей по регулированию этой сферы общественных отношений.

Можно выделить три большие группы законодательных подходов к признанию управления транспортным средством в качестве криминогенного обстоятельства.

Первая группа, это государства, в которых управление транспортным средством в состоянии опьянения является административным правонарушением, которое наказывается штрафом или лишением права управления транспортным средством, но в качестве самостоятельного состава преступления или квалифицированного обстоятельства, отягчающего ответственность за дорожно-транспортное преступление, не рассматривается. Например, Уголовный кодекс Швейцарии содержит ст.263, согласно которой совершение любого состава преступления в состоянии релевантного опьянения влечет за собой дополнительное наказание в виде штрафа или тюремного заключения.

Вторую группу образуют государства, в которых состояние опьянения при управлении транспортным средством хотя и не образует самостоятельного состава преступления, но признается в качестве обязательного признака простого или квалифицированного составов транспортных преступлений, предусматривающих наступление общественно-опасных последствий в виде причинения вреда жизни и здоровью. В качестве страны, относящейся к анализируемой группе, кроме России, можно указать и Францию, Уголовный кодекс которой не только не содержит специальной главы о преступлениях, но и до недавнего времени вообще не содержал и отдельных норм о причинении вреда в результате ДТП. В 2003 г. в Уголовный кодекс Франции была введена новая специальная норма – ст. 221-6-1. Данная норма устанавливала ответственность лица, управляющего механическим транспортным средством, за неумышленное причинение смерти. Квалифицированным составом этой нормы стало причинение смерти в результате умышленного пренебрежения правилами либо при управлении транспортным средством в состоянии опьянения [Аистова, 2013, 42].

Третью группу государств образуют те, уголовные кодексы которых наряду с нормами о причинении вреда здоровью в результате несоблюдения правил дорожного движения содержат нормы, состав которых образует деяние в виде управления транспортным средством в состоянии опьянения без признаков наступления материальных последствий в виде причинения вреда жизни или здоровью, иных последствий. Так, согласно § 316 Основных положений Уголовного кодекса Германии «Кто управляет транспортным средством находясь в состоянии алкогольного опьянения или под воздействием других одурманивающих средств, не в состоянии безопасно вести транспортное средство, наказывается лишением свободы на срок до одного года или штрафом». Причем, данная норма прямо указывает, что применяется вне зависимости от наступления иных последствий, предусмотренных иными статьями Кодекса для материальных составов дорожно-транспортных преступлений. Уголовный кодекс Испании содержит ст. 379, согласно которой «тот, кто будет вести автомобиль или мотоцикл, находясь под влиянием токсических, наркотических или психотропных веществ, а равно алкогольных напитков, наказывается арестом на срок от восьми до двенадцати выходных дней или штрафом на сумму от трех до восьми месячных заработных плат и в любом случае лишением права водить автомобиль и мотоцикл соответственно на срок от одного года до четырех лет». Здесь, правда, стоит отметить, что исходя из сопоставления тяжести возлагаемых наказаний, санкция ст. 379 Уголовный кодекс Испании более похожа на административную санкцию, так как не предусматривает лишение свободы. Ближайший сосед России – Китай, также довольно жестко реагирует на нетрезвое вождение автомобиля даже без каких-либо последствий. В таком случае виновный подлежит привлечению к уголовной ответственности по ст.133-1 Уголовный кодекс КНР, которая была введена Постановлением ПК ВСНП двенадцатого созыва от 29 августа 2015 г.

В подгруппу государств, чье уголовное законодательство содержит нормы об уголовной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения с элементом административной преюдиции, помимо Российской Федерации, входят, например, такие государства как Республика Беларусь, Казахстан, Латвия.

То есть, сам факт управления транспортным средством в состоянии опьянения, не повлекший каких либо тяжких последствий, законодателями большинства стран Европы все же не признается в достаточной степени общественно опасным, чтобы перевести его в разряд уголовно-наказуемых из разряда административных правонарушений. Тем не менее, некоторые государства, например, Германия, Испания, и другие, признают такой подход недостаточно эффективным, в связи с чем они образуют особую группу, в которой сам факт управления транспортным средством в состоянии опьянения признается уголовно-наказуемым деянием.

Также, уголовное законодательство стран «общего права», и прежде всего США, криминализирует уже первый факт управления транспортным средством в состоянии опьянения, даже если это не повлекло иных тяжких последствий. Например, в штате Калифорния – минимальное наказание по первой судимости примерно \$1800.00 в виде штрафа, лишение свободы на 48 часов в тюрьме, лишение водительской лицензии на 90 дней, и участие в 3-месячной обязательной программе лечения алкогольной зависимости стоимостью 500.00 \$. Также может быть назначено наказание в виде лишения свободы на 3-5 лет условно. Или, согласно ст. 49.04-49.06 Уголовного кодекса штата Техас ответственность предусмотрена за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Минимальное наказание за такое деяние составляет 72 часа ареста. При этом ответственность дифференцируется в зависимости от вида транспортного средства и других обстоятельств.

Заключение

То есть, управление транспортным средством в состоянии опьянения в целом ряде современных государств признается достаточно общественно-опасным, а потому – влекущим уголовное наказание, которое сопровождается дополнительными штрафными санкциями и последующими мероприятиями, направленными на избавление от алкогольной зависимости. В других странах, где подобное правонарушение не признается преступлением, применяются административные штрафы, размер которых достигает несколько тысяч евро, что вполне сопоставимо со штрафами, предусмотренными российским уголовным законодательством.

Как представляется, само отнесение факта управления транспортным средством в состоянии опьянения к категории преступлений, а не административных правонарушений, послужит прежде всего изменению правосознания наших граждан, заставит их не так пренебрежительно относиться к соблюдению Правил дорожного движения. Поэтому, предложение о замене административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения на уголовную представляется вполне обоснованным и заслуживающим более внимательного изучения. Кроме того, как уже отмечалось в настоящей статье, тем самым будет убран повод для дискуссии, насколько обосновано применение «административной преюдиции» как элемента объективной стороны преступления.

Библиография

1. Аистова Л.С. Уголовное право зарубежных стран. СПб., 2013. 132 с.
2. Батанов А.Н. Проблемы доказывания состояния опьянения по делам о дорожно-транспортных преступлениях // Транспортное право. 2018. № 4. С. 9-11.
3. Безверхов А.Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 48-53.
4. Дорожно-транспортная аварийность в Российской Федерации за 9 месяцев 2018 года. Информационно-аналитический обзор. М., 2018. 17 с.
5. Дугенец А.С., Масленников М.Я. Правоприменение по делам об административных правонарушениях: реалии и перспективы оптимизации. М., 2011. 212 с.
6. Коробеев А.И., Чучаев А.И. Транспортные преступления: новые шаги законодателя и Конституционного Суда РФ // Уголовное право. 2018. № 4. С. 73-82.
7. Овечкина Е.В. Административная преюдиция как средство криминализации и декриминализации в уголовном праве России // Закон и право. 2009. № 5. С. 50-53.
8. Рублев А.Г. Проблемы квалификации нарушения Правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 163-167.
9. Соловей Ю.П. Концепция административной ответственности требует уточнения // Актуальные проблемы административной ответственности: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Омск, 2009. С. 6-9.
10. Чучаев А.И., Пожарский А.Ю. Транспортные преступления: понятие, виды, характеристика. М.: Проспект, 2018. 256 с.

Public danger of re-operating a vehicle while intoxicated

Galina M. Lyubimova

Postgraduate,
Russian State University of Justice,
117418, 69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: asketka@list.ru

Abstract

Relevance of scientific research in the field of criminal counteraction to offenses in the field of road traffic is due to both a large number of road accidents and the severity of the consequences of such accidents. According to the author, it is necessary to shift the vector of criminal law struggle from responsibility for the consequences to responsibility for creating conditions conducive to the Commission of such offenses. This is especially true of the fight against driving while intoxicated. To solve this problem, the author has chosen the method of comparative legal research, in order to analyze the world practice of establishing responsibility for driving under the influence of alcohol. According to the results of a comparative legal study, the author notes that in a number of States, such as Germany, Spain, the United States, China established criminal liability for the fact of driving under the influence of alcohol, even without any other consequences. Administrative responsibility for such an act in other States involves the payment of a fine in a significant amount, almost comparable to the criminal penalty. Acculturation of such legal experience on establishment of criminal liability even for the first case of driving a vehicle in a state of intoxication will allow to achieve practical results, as it will have an impact on the legal consciousness of our citizens who do not perceive administrative responsibility as a real punishment for the offense.

For citation

Lyubimova G.M. (2019) Obshchestvennaya opasnost' povtornogo upravleniya transportnym sredstvom v sostoyanii op'yaneniya [Public danger of re-operating a vehicle while intoxicated]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 245-251.

Keywords

Driving while intoxicated, public danger, criminal responsibility, international practice, law.

References

1. Aistova L.S. (2013) *Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran* [Criminal law of foreign countries]. St. Petersburg.
2. Batanov A.N. (2018) Problemy dokazyvaniya sostoyaniya op'yaneniya po delam o dorozhno-transportnykh prestupleniyakh [Problems of proving intoxication in cases of road traffic crimes]. *Transportnoe pravo* [Transport Law], 4, pp. 9-11.
3. Bezverkhov A.G. (2012) Vozvrashchenie «administrativnoi preiuditsii» v ugolovnoe zakonodatel'stvo Rossii [Return of "administrative prejudice" to the criminal legislation of Russia]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian justice], 1, pp. 48-53.
4. Chuchaev A.I., Pozharskii A.Yu. (2018) *Transportnye prestupleniya: ponyatie, vidy, kharakteristika* [Traffic crimes: concept, types, characteristics]. Moscow: Prospekt Publ.
5. (2018) *Dorozhno-transportnaya aviariost' v Rossiiskoi Federatsii za 9 mesyatsev 2018 goda. Informatsionno-analiticheskii obzor* [Road traffic accidents in the Russian Federation for 9 months of 2018. Information and analytical review]. Moscow.
6. Dugenets A.S., Maslennikov M.Ya. (2011) *Pravoprimerenie po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh: realii i perspektivy optimizatsii* [Law enforcement in cases of administrative offenses: the realities and prospects for optimization]. Moscow.
7. Korobeev A.I., Chuchaev A.I. (2018) Transportnye prestupleniya: novye shagi zakonodatela i Konstitutsionnogo Suda RF [Traffic offenses: new steps by the legislator and the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 4, pp. 73-82.
8. Ovechkina E.V. (2009) Administrativnaya preiuditsiya kak sredstvo kriminalizatsii i dekriminalizatsii v ugolovnom prave Rossii [Administrative prejudice as a means of criminalization and decriminalization in the criminal law of Russia]. *Zakon i pravo* [Law], 5, pp. 50-53.
9. Rublev A.G. (2017) Problemy kvalifikatsii narusheniya Pravil dorozhnogo dvizheniya litsom, podvergnutym administrativnomu nakazaniyu [Problems of qualifying a violation of the Rules of the Road by a person subject to administrative punishment]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal* [Russian Law Journal], 5, pp. 163-167.

-
10. Solovei Yu.P. (2009) Kontsepsiya administrativnoi otvetstvennosti trebuet utochneniya [The concept of administrative responsibility requires clarification]. In: *Aktual'nye problemy administrativnoi otvetstvennosti: Materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Actual problems of administrative responsibility: Materials of the All-Russian scientific-practical conference]. Omsk.

УДК 34

Уголовно-процессуальный статус органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: законодательство Республики Армения

Белый Андрей Григорьевич

Кандидат юридических наук, доцент,
полковник полиции, заместитель начальника,
кафедра оперативно-розыскной деятельности в ОВД,
Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации,
350005, Российская Федерация, Краснодар, ул. Ярославская, 128;
e-mail: avrora020@mail.ru

Смбатян Алиса Манвеловна

Адъюнкт, капитан полиции,
кафедра оперативно-розыскной деятельности в ОВД,
Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации,
350005, Российская Федерация, Краснодар, ул. Ярославская, 128;
e-mail: alisasmbatyan111@gmail.com

Аннотация

В статье рассматривается уголовно-процессуальный статус органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в Республике Армения. Процессуальный статус оперативного сотрудника требует четкого правового определения в уголовно-процессуальном кодексе Республики Армения. Рассматриваются исторические этапы становления института дознания. После распада СССР Армения унаследовала от существовавшей ранее советской правовой системы своеобразную модель предварительного расследования. При изучении классического разделения предварительного расследования возникает вопрос: какая модель сегодня действует в Республике Армения? Анализируются проблемы соотношения функций, выполняемых органами дознания и оперативными подразделениями, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве Республики Армения. Исследуется проблема, связанная с двусмысленным толкованием понятия «органа дознания» и как следствие размытость определения процессуального статуса оперативного сотрудника в уголовно-процессуальном кодексе Республики Армения.

Для цитирования в научных исследованиях

Белый А.Г., Смбатян А.М. Уголовно-процессуальный статус органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: законодательство Республики Армения // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 252-260.

Ключевые слова

Уголовно-процессуальный статус, оперативно-розыскная функция, оперативно-розыскная деятельность, оперативный сотрудник, процессуальный субъект, орган дознания, правовое определение.

Введение

Распад Советского Союза неизбежно повлек за собой ряд необратимых последствий в правоохранительной сфере: развал политической системы, кризис доверия к существующей судебной власти, переформатирование милицейских органов и обострившиеся разногласия внутри самой правоохранительной системы.

Подобные изменения коснулись практически всех бывших союзных республик, которые полностью отвергли чуждые в прошлом союзному государству западноевропейские правовые модели и приступили к реформированию собственных судебных систем, формированию своего национального законодательства.

Республика Армения не стала тому исключением. После распада СССР Армения унаследовала от существовавшей ранее советской правовой системы своеобразную модель предварительного расследования. Особенностью данной модели было то, что она полностью отвергала четкое разграничение функций полиции, прокуратуры и суда, а разграничение полицейской и судебной деятельности было совершенно искусственно проведено между деятельностью «процессуальной» и деятельностью «непроцессуальной».

Иначе говоря, граница между процессуальной и непроцессуальной деятельностью была проведена не там, где ей надлежало быть. Подобное разделение привело к тому, что полиция стала выполнять функции, присущие суду и прокуратуре: юридическое оценивание деяний, принятие процессуальных решений и т.д. Для осуществления этих функций в правоохранительной системе создавались абсолютно новые органы и подразделения, такие как орган дознания, следствие, а также оперативные подразделения.

В результате легализации «непроцессуальной деятельности» появился особый феномен, получивший на практике и в теории название – «оперативно-розыскная деятельность». В последующие годы оперативно-розыскная деятельность как самостоятельный вид деятельности была возведена в рамки Закона и полномочиями по ее осуществлению были наделены специальные органы и их подразделения.

У данной правовой позиции были и сторонники, и противники. Одни настаивали на оставлении ОРД в закрытой от общественного контроля части, регламентированной ведомственными инструкциями, ссылаясь на непубличный характер ее осуществления. Другие поддержали идею самостоятельного существования ОРД вне процессуальной деятельности и ее законодательного регулирования, где ОРД применительно к предварительному следствию и дознанию выполняет лишь вспомогательные функции и задачи.

Основная часть

Рассуждая о самостоятельности оперативно-розыскной деятельности, например, А.В. Головкин замечает, что нет никаких оснований для ее регулирования на уровне автономного закона и рассмотрения в качестве деятельности «непроцессуальной». Соответствующие положения оперативно-розыскного законодательства должны быть инкорпорированы в уголовно-процессуальный кодекс [Головкин, www].

При изучении классического разделения предварительного расследования возникает вопрос: какая модель сегодня действует в Республике Армения?

Поскольку любая теоретическая выкладка требует возвращения к истории, предлагаем рассмотреть обозначенный вопрос с момента его «рождения».

Как отмечает Л.В. Головки, существует 3 модели организации предварительного расследования – французская, германская и американская.

Французская модель предполагает разделение предварительного расследования на две части: дознание и предварительное следствие. В соответствии с этой моделью после поступления информации дознание собирает доказательства и передает их прокурору, а прокурор решает, возбуждать уголовное дело или нет, после чего мелкие дела сразу отправляются в суд, а сложные дела – следственному судье (следователю).

Специфика немецкой модели в том, что предварительное следствие отсутствует, вся нагрузка ложится на дознание. Дознание начинается с момента получения информации и должно ответить на все вопросы, необходимые для передачи дела в суд. Здесь не существует института следователя. А любой суд, принявший уголовное дело к производству для решения того или иного вопроса судебного контроля, называется следственным судьей.

Американская модель имеет следующие особенности: во-первых, полиция в США полностью отделена от прокурора и действует автономно, прокурор здесь лишь орган обвинения перед судом, к которому дело поступает из полиции и который решает вопрос о его передаче в суд; во-вторых, полиция и прокурор действуют исключительно в интересах обвинения [Головки, 2014, 9-16].

Как мы видим, ни в одной из описанных моделей не упоминается об оперативно-розыскной деятельности. В них ОРД автономно не существует, а является функцией уголовного судопроизводства и называется «специальной мерой расследования». Об этом свидетельствует также большинство решений суда по правам человека, в которых употребляется словосочетание «специальная мера расследования», подразумевающая под собой ОРД.

С мнением А.В. Головки о бесосновательном рассмотрении ОРД в качестве самостоятельной непроцессуальной деятельности и ее автономном законодательном регулировании можно согласиться лишь отчасти, если в стране действует одна из вышеперечисленных моделей (французская, немецкая или американская), чего нельзя сказать об армянской модели правовой системы.

В Республике Армения (далее – РА) на данный момент сформировалась ситуация, при которой ОРД осуществляется не только в непроцессуальной форме, но и осуществляет функции вне уголовного судопроизводства (например, сбор сведений для изучения лиц, представивших заявление о поступлении на работу в органы национальной безопасности и полицию, а также, в предусмотренных законом случаях, в другие государственные органы (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закона РА об ОРД). Более того, в Республике по-прежнему частично применяется существовавшая долгие годы советская правовая система, ярким наследием которой осталось употребление в законах и нормативных правовых актах понятий: «орган дознания», «следователь», «оперативный сотрудник» и др. Это говорит о том, что ОРД нельзя исключить из правовой системы РА и при этом саму правовую систему полностью инкорпорировать в УПК. Следовательно, модель предварительного расследования в РА является новой по своему характеру и не соответствует вышеперечисленным моделям.

В таких условиях нашей задачей является совершенствование данной модели, а не поиск ее соответствия существующим моделям предварительного расследования (французской, немецкой или американской).

Еще одной проблемой в уголовном судопроизводстве Республики Армения является двусмысленное толкование понятия «орган дознания» и как следствие размытость определения процессуального статуса оперативного сотрудника в уголовно-процессуальном кодексе Республики Армения (далее – УПК РА).

Проблема правового положения оперативного сотрудника в уголовном судопроизводстве неоднократно исследовалась в работах А.С. Есиной [Есина, 2011, 77-79], М.Э. Каац [Каац, 2008], А.В. Головки [Головки, 2013, 77-91], Л.П. Ижминой [Ижнина, 2014, 78-82], А.Г. Маркушина [Маркушин, 2013, 136-139], А. Гамбарян [Гамбарян, 2013, 18] и др.

Принято считать, что уголовное судопроизводство относит органы, осуществляющие ОРД, к органам дознания. В связи с этим возникает вопрос: можно ли органы, осуществляющие ОРД, «включать в состав» процессуального субъекта, если они имеют непроцессуальный характер? Так, например, А.А. Чувилев под органом дознания предлагает понимать систему государственных учреждений и должностных лиц, уполномоченных законодателем осуществлять в качестве органа дознания отнесенную к их компетенции уголовно-процессуальную деятельность [Есина, www].

Подробное изучение содержания ст. 57 УПК РА, которая определяет полномочия органов дознания, показало, что орган дознания одновременно осуществляет процессуальную (как часть предварительного расследования) и непроцессуальную (оперативно-розыскную) деятельность. Она регулирует полномочия двух совершенно разных по целям, задачам, функциям и процессуальному статусу субъектов – дознавателя и оперативного сотрудника. Однако законодатель в данной статье не определяет статус оперативного сотрудника или дознавателя в отдельности, а предусматривает правовое положение «нового» субъекта – органа дознания, который не является ни дознавателем, ни оперативным сотрудником. Сказанное позволяет прийти к выводу о том, что в реальности для осуществления одновременно уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных полномочий в правовой системе РА не существует надлежащего субъекта.

Законодатель, включив орган, осуществляющий ОРД, в органы дознания, достаточно фразиво и часто позволяет себе сопоставлять эти субъекты, что, по нашему мнению, неправильно. Ошибочность этой позиции в том, что правовая система РА не смогла признать тот факт, что орган дознания – это новый процессуальный субъект, который не является дознавателем или оперативным сотрудником, в связи с чем в УПК РА полномочия органа дознания разделили на две части – полномочия дознания (как часть предварительного расследования) и полномочия органов, осуществляющих ОРД. Как верно замечает А.В. Головки, любые попытки подобной псевдопроцессуальной дифференциации приводят к теоретическому и практическому тупику. Как бы ни назывался тот или иной представитель полиции (следователь, дознаватель и т.д.), он вправе осуществлять исключительно уголовно-полицейскую деятельность [Головки, www].

В п. 5 Каракасской декларации подчеркивается, что «государствам-членам следует обеспечить, чтобы лица, на которых лежит ответственность за функционирование системы уголовного правосудия на всех уровнях, обладали надлежащей квалификацией для выполнения стоящих перед ними задач...» [Каац, Насыров, 2012, 61].

Сам Закон РА об ОРД различает понятия «орган дознания» и «орган, осуществляющий ОРД». Об этом свидетельствует ряд положений оперативно-розыскного закона РА, где не содержатся указания на то, что оперативный сотрудник обладает процессуальным статусом органа дознания.

В частности, ч. 2 ст. 36 Закона РА об ОРД указывает, что «основанием для принятия постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий являются письменные указания прокурора, постановления следователя, органа дознания и постановление суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, находящимся в их

производстве, а также мотивированное ходатайство сотрудника оперативного подразделения о получении разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия».

Таким образом, подвергнув анализу оперативно-розыскное и уголовно-процессуальное законодательство РА, можно говорить о наличии коллизии между нормами двух законов, в частности в определении субъекта ОРД.

Как верно замечает М.Э. Каац, в одних случаях они именуется собственным «правовым именем», в других – общим названием процессуального субъекта, в состав которого они входят согласно уголовно-процессуальному закону, т.е. «органами дознания» [Каац, Насыров, 2013, 77-83].

Вместе с тем, как отмечает А.С. Есина, поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий следователь направляет органу дознания. Дело в том, что в российском Законе об ОРД органы дознания не указаны в качестве субъектов оперативно-розыскной деятельности [Есина, Арестова, 2011, 78]. Аналогичная ситуация существует и в Законе РА об ОРД.

Справедливости ради для понимания ситуации, сложившейся в законодательстве РА, необходимо процитировать п. 3 ч. 2.2 постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» в котором отмечается, что «из принципов правового государства равенства и справедливости вытекает и обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм, их согласованности в системе действующего правового регулирования. Противоречащие друг другу правовые нормы порождают и противоречивую правоприменительную практику, возможность произвольного их применения, ослабляют гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод... и, в конечном счете, ведут к дестабилизации единого правового пространства в сфере уголовного судопроизводства» [Каац, Насыров, 2013, 79].

По нашему мнению, полномочия процессуального и непроцессуального (оперативно-розыскного) характера должны осуществляться разными субъектами.

Вполне очевидно, что ОРД и уголовное судопроизводство не тождественны друг другу, вследствие чего полагаем, что и субъекты их осуществления не могут находиться в составе единого процессуального аппарата [Каац, Насыров, 2012, 60].

Таким образом, подвергнув анализу вышесказанное, можно определить, что не может идти речь о том, что законодатель в УПК РА определяет правовое положение оперативного сотрудника. Сказанное обосновывается также тем, что законодатель такие субъекты, как «дознатель» или «оперативный сотрудник», не рассматривает в качестве субъектов уголовного судопроизводства. Другими словами, можно констатировать, что в действующем УПК РА правовое положение оперативного сотрудника не определено.

Как верно замечает А.Г. Оганесян, в таком случае закономерно возникает два вопроса: 1) являются ли органы дознания субъектами ОРД? 2) дознание – это часть оперативно-розыскной или уголовно-процессуальной деятельности? [Оганесян, 2011, 76].

После принятия национальных Законов об ОРД многие ученые-процессуалисты и в Армении, и в России считали, что ОРД не включается в компетенцию органов дознания (см. подробнее – Чувилев А.А. [Чувилев, 1997, 2], Казинян Г., Даниелян А. [Казинян, Даниелян, 2016, 53-63], Гамбарян А. [Гамбарян, 2013, 18] и др.). Для того, чтобы последовательно продолжить реформу органов дознания, направленную на лишение их права осуществлять ОРД, необходимо признать тот факт, что ОРД вправе осуществлять только оперативные

подразделения государственных органов, перечисленных в Законе об ОРД, а не органы дознания в целом [Каац, Насыров, 2013].

Все вышесказанное свидетельствует о том, что имеет место проблема, которая, по нашему мнению, вовсе не связана с нечетким правовым регулированием процессуального статуса органа дознания. Проблемой является то, что в УПК РА не определяются процессуальный статус, место и роль, права и обязанности оперативного сотрудника как субъекта уголовного судопроизводства.

М.Э. Каац вполне справедливо указывает, что «завуалированное название органов, осуществляющих ОРД, органами дознания, привносит в законодательство лишь возможность его казуистичного толкования» [там же].

Н.И. Селиванов пишет: «Чтобы судить о том, что розыск необходим в каждом преступном деле, что он – основа каждого предварительного следствия, не нужно никаких специальных знаний: это истина столь простая, что ее нельзя и доказывать» [Селиванов, 1884].

Заключение

Обобщая вышесказанное, можно сделать ряд выводов. В настоящее время в Республике Армения применяется абсолютно новая по своему характеру и содержанию модель правовой системы, состоящая в основном из предварительного расследования, которая включает в себя осуществление оперативно-розыскной деятельности. В то же время нельзя саму правовую систему полностью инкорпорировать в УПК, исключив из нее ОРД, которая существует автономно.

Правовая система РА относит органы, осуществляющие ОРД, к органам дознания, и наделяет последних одновременно полномочиями по осуществлению процессуальной и непроцессуальной (оперативно-розыскной) деятельности. В связи с чем в УПК РА полномочия органа дознания разделили на две части – полномочия дознания (как часть предварительного расследования) и полномочия органов, осуществляющих ОРД. В то же время она не признала «орган дознания» в качестве самостоятельного процессуального субъекта, который не является дознавателем или оперативным сотрудником. Сложившаяся ситуация вызывает проблему определения процессуального статуса оперативного сотрудника или дознавателя в отдельности.

Для осуществления одновременно уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных полномочий в правовой системе РА не существует надлежащего субъекта.

Процессуальный статус такого субъекта, как органы, осуществляющие ОРД, которые играют важную роль в уголовном судопроизводстве, не нашел правового отражения в УПК РА, что вызывает ряд проблем на практике;

Из ст. 57 УПК РА необходимо исключить те положения, которые определяют осуществление органами дознания оперативно-розыскной функции, а также сделать соответствующие поправки в иных статьях УПК РА, которые прямо или косвенно предусматривают наличие у органа дознания полномочий на проведение оперативно-розыскных мероприятий;

Следует отдельной статьей определить правовой статус органов, осуществляющих ОРД, в той степени (*mutadis mutandis*), в какой это относится к уголовному судопроизводству, поскольку о соотношении оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности можно говорить тогда, когда речь идет о борьбе с преступностью.

Библиография

1. Гамбарян А. Реформы дознания и оперативно-розыскной деятельности в сфере правового реализма // Законность. 2013. №79. С. 14-24.
2. Головкин А.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9-16.
3. Головкин А.В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // Библиотека криминалиста. 2013. № 2(7). С. 77-90.
4. Головкин А.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе. URL: <http://iuaj.net/node/484>
5. Есина А.С., Арестова Е.Н. Входит ли в компетенцию органа дознания осуществление оперативно-розыскной деятельности? // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 1. С. 77-79.
6. Есина А.С. Процессуальная компетенция органов дознания системы МВД России. URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030447001.doc.html>
7. Ижнина Л.П. Проблема правового положения сотрудника ОРД уголовном процессе России // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 3(2). С. 78-82.
8. Каац М.Э. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008. 221 с.
9. Каац М.Э., Насыров Р.Р. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, как субъекты отечественного уголовного процесса // Вестник ОГУ. 2013. № 3(152). С. 77-83.
10. Каац М.Э., Насыров Р.Р. Отдельные позиции процессуального статуса органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в системе российского уголовного процесса // Вестник ОГУ. 2012. № 3(139). С. 60-66.
11. Казинян Г., Даниелян А. О некоторых проблемах судебного контроля в отношении оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 2016. №2(72). URL: http://ysu.am/files/Ghazinyan_Danielyan_39-54.pdf
12. Маркушин А.Г. Процессуальный статус субъектов оперативно-розыскной деятельности // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 3 (2). С. 136-139.
13. Об оперативно-розыскной деятельности: закон Республики Армения от 22 окт. 2007 г. № ЗР-223-Н.
14. Оганесян А.Р. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в Республике Армения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 35 с.
15. Селиванов Н.И. Судебно-полицейский розыск у нас и во Франции // Юридический вестник. 1884. № 2. С. 328-350.
16. Чувилов А.А. Соотношение оперативно-розыскного и уголовно-процессуального права // Право. 1997. №1. С. 26.

The criminal procedure status of the bodies carrying out in the operational-search activity: legislation of the Republic of Armenia

Andrei G. Belyi

PhD in Law, Associate Professor,
Police Colonel, Deputy Head,
Department of Operational Search Activity in the Internal Affairs Bodies,
Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
350005, 128, Yaroslavskaya st., Krasnodar, Russian Federation;
e-mail: avrora020@mail.ru

Alisa M. Smbatyan

Postgraduate,
Department of Operational Search Activity in the Internal Affairs Bodies,
Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
350005, 128, Yaroslavskaya str., Krasnodar, Russian Federation;
e-mail: alisasmbatyan111@gmail.com

Abstract

After the collapse of the USSR, Armenia inherited from the previously existing Soviet legal system a peculiar model of preliminary investigation. A feature of this model was that it completely rejected a clear distinction between the functions of the police, the prosecutor's office and the court, and the distinction between police and judicial activities was completely artificially drawn between the activity of "procedural" and the activity of "non-procedural" nature. The article deals with the problems of criminal procedure status of the bodies carrying out operative investigative activities in the Republic of Armenia. The procedural status of the operational officer requires a clear legal definition in the Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia. The historical stages of the formation of the institution of inquiry are considered. After the collapse of the USSR, Armenia inherited from the previously existing Soviet legal system a peculiar model of preliminary investigation. When studying the classical division of the preliminary investigation, the question arises: which model is currently pirating in the Republic of Armenia? The problems of the correlation of the functions performed by the inquiry bodies and operational units in the current criminal procedure legislation of the Republic of Armenia are analyzed. The problem of the ambiguous interpretation of the concept of the "body of inquiry" and, as a result, the vagueness of the divination of the procedural status of an operative officer in the Criminal Procedure Code of the Republic of Armenia is investigated.

For citation

Belyi A.G., Smbatyan A.M. (2019) Ugolovno-protsessual'nyi status organov, osushchestvlyayushchikh operativno-rozysknuyu deyatelnost': zakonodatel'stvo Respubliki Armeniya [The criminal procedure status of the bodies carrying out in the operational-search activity: legislation of the Republic of Armenia]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 252-260.

Keywords

Criminal-procedural status, operative investigative function, operative investigative activity, operational employee, procedural subject, body of inquiry, legal definition.

References

1. Chuvilev A.A. (1997) Sootnoshenie operativno-rozysknogo i ugolovno-protsessual'nogo prava [The ratio of operational-search and criminal procedure law]. *Pravo* [Law], 1, p. 26.
2. Esina A.S., Arestova E.N. (2011) Vkhodit li v kompetentsiyu organa doznaniya osushchestvlenie operativno-rozysknoi deyatelnosti? [Does the investigative body's competence to carry out operational investigative activities?]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii* [Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 1, pp. 77-79.
3. Esina A.S. *Protsessual'naya kompetentsiya organov doznaniya sistemy MVD Rossii* [The procedural competence of the bodies of inquiry of the system of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. Available at: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030447001.doc.html> [Accessed 12/12/2018]
4. Gambaryan A. (2013) Reformy doznaniya i operativno-rozysknoi deyatelnosti v sfere pravovogo realizma [Reforms of inquiry and operational-search activity in the sphere of legal realism]. *Zakonnost'* [Legality], 79, pp. 14-24.
5. Golovko A.V. (2014) Arkhetipy dosudebnogo proizvodstva, vozmozhnye perspektivy razvitiya otechestvennogo predvaritel'nogo sledstviya [Archetypes of pre-trial proceedings, possible prospects for the development of domestic preliminary investigation]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal proceedings], 2, pp. 9-16.
6. Golovko A.V. (2013) Granitsy ugolovnogo prava: ot formal'nogo k funktsional'nomu podkhodu [The boundaries of criminal law: from the formal to the functional approach]. *Biblioteka kriminalista* [Library of the criminologist], 2(7), pp. 77-90.

7. Golovko A.V. *Reforma politzii v kontekste modernizatsii predvaritel'nogo proizvodstva v rossiiskom ugovnom protsesse* [Police reform in the context of the modernization of preliminary proceedings in the Russian criminal process]. Available at: <http://iuaj.net/node/484> [Accessed 12/12/2018]
8. Izhnina L.P. (2014) Problema pravovogo polozheniya sotrudnika ORD ugovnom protsesse Rossii [The problem of the legal status of an officer of the ORD of the criminal procedure in Russia]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo* [Nizhniy Novgorod University Herald], 3(2), pp. 78-82.
9. Kaats M.E. (2008) *Ispol'zovanie operativno-rozysknoi informatsii v ugovnom sudoproizvodstve. Doct. Dis.* [Use of operational-search information in criminal proceedings. Doct. Dis.]. Ufa.
10. Kaats M.E., Nasyrov R.R. (2013) Organy, osushchestvlyayushchie operativno-rozysknuyu deyatel'nost', kak sub"ekty otechestvennogo ugovnogo protsessa [Bodies carrying out operational investigative activities as subjects of the domestic criminal process]. *Vestnik OGU* [Bulletin of OSU], 3(152), pp. 77-83.
11. Kaats M.E., Nasyrov R.R. (2012) Otdel'nye pozitsii protsessual'nogo statusa organov, osushchestvlyayushchikh operativno-rozysknuyu deyatel'nost' v sisteme rossiiskogo ugovnogo protsessa [Separate positions of the procedural status of the bodies carrying out operational investigative activities in the system of the Russian criminal process]. *Vestnik OGU* [Bulletin of OSU], 3(139), pp. 60-66.
12. Kazinyan G., Danielyan A. (2016) O nekotorykh problemakh sudebnogo kontrolya v otnoshenii operativno-rozysknoi deyatel'nosti [On some problems of judicial control in relation to the operational-search activity]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2(72). Available at: http://ysu.am/files/Ghazinyan_Danielyan_39-54.pdf [Accessed 12/12/2018]
13. Markushin A.G. (2013) Protsessual'nyi status sub"ektov operativno-rozysknoi deyatel'nosti [The procedural status of the subjects of operational search activity]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo* [Nizhniy Novgorod University Herald], 3 (2), pp. 136-139.
14. *Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti: zakon Respubliki Armeniya ot 22 okt. 2007 g. № ZR-223-N* [On the operational-search activity: the law of the Republic of Armenia of October 22. 2007 № ZR-223-N].
15. Oganessian A.R. (2011) *Pravovoe regulirovanie operativno-rozysknoi deyatel'nosti v Respublike Armeniya. Doct. Dis.* [Legal regulation of operational investigative activities in the Republic of Armenia. Doct. Dis.]. Moscow.
16. Selivanov N.I. (1884) Sudebno-politseiskii rozysk u nas i vo Frantsii [Judicial police search in our country and in France]. *Yuridicheskii vestnik* [Legal Gazette], 2, pp. 328-350.

УДК 34

Теория и практика признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе

Яновский Роман Сергеевич

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры публичного права,
Российский университет кооперации (Камчатский филиал),
683003, Российская Федерация, Петропавловск-Камчатский, ул. Ключевская, 11;
e-mail: roman_yanovskiy@mail.ru

Аннотация

Оценка доказательств в уголовном процессе является заключительным этапом процесса доказывания, когда взвешиваются все «за» и «против» и принимается решение по делу. При этом при принятии решения не учитываются не имеющие юридической силы недопустимые доказательства. Основания признания доказательств недопустимыми не имеют достаточной конкретики в законе, а правоприменительная практика по этому вопросу неоднозначна. В статье рассмотрены актуальные вопросы теории и практики признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе России. Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие правила собирания и оценки доказательств, а также специальная литература, материалы судебной и следственной практики. Целью написания статьи является определение оснований признания доказательств недопустимыми. Методологическая основа работы базируется на общенаучном методе познания. Результатами работы являются: установление проблемных вопросов законодательной регламентации оценки доказательств, а также разработка предложений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства. Статья может быть использована для дальнейших научных исследований, а также практическими работниками правоохранительных органов для повышения квалификации.

Для цитирования в научных исследованиях

Яновский Р.С. Теория и практика признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 261-268.

Ключевые слова

Доказывание, доказательства, оценка доказательств, недопустимые доказательства, право.

Введение

Доказательства, на основе которых формируется результат по уголовному делу, должны отвечать ряду свойств, основополагающим из которых является допустимость. Доказательства, которые признаны недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут использоваться для принятия решения. В УПК РСФСР подобной нормы не существовало, тогда как принятый в 2001 году УПК РФ, включил в себя разработки ученых-процессуалистов по этому вопросу.

В части 1 статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации установлено строгое правило о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований Кодекса. Таким образом, если при производстве следственных действий, являющихся основным способом собирания доказательств, будет допущено какое-либо (даже незначительное) нарушение процедур, установленных УПК, полученные доказательства не будут приниматься во внимание. Это, в свою очередь, может повлечь наступление ряда негативных последствий, таких как, например, освобождение обвиняемого (подсудимого) от уголовной ответственности, а также недостижение назначения уголовного судопроизводства и нарушение конституционных прав его участников.

Вместе с тем, как будет показано ниже, на практике это правило не является таким уж жестким. Наоборот, повсеместное непризнание доказательств недопустимыми, как того требует закон, влечет за собой более серьезные последствия, вплоть до необоснованного и незаконного привлечения к уголовной ответственности.

Основная часть

Вопросам недопустимости доказательств уделено достаточное внимание авторов [Кророленко, Непранов, 2015; Озеров, Черкасова, Капустина, 2013; Тарасов, 2014; Толмосов, 2014; Чекмарева, Чернышов, 2017]. Теоретическая основа по данному вопросу заложена выдающимися учеными-процессуалистами. Так, профессор Шейфер С.А. определял допустимость доказательств как свойство, означающее, что доказательство получено из надлежащего источника, управомоченным лицом, законным способом и облечено в надлежащую форму [Шейфер, 2009].

В.А. Лазарева, развивая самарскую уголовно-процессуальную школу, отмечает следующие элементы допустимости: полномочность участника уголовного процесса на проведение процессуального действия по собиранию доказательств; надежность источника доказательственной информации; соответствие закону процедуры получения сведений о подлежащих доказыванию обстоятельствах; надлежащее закрепление результатов следственных действий [Лазарева, 2013].

С мыслями авторитетных ученых следует согласиться, однако критериев признания доказательства недопустимым все же в статье 75 УПК РФ не содержится, за исключением одного – нарушение требований УПК РФ при его получении. Также в части 2 названной статьи приведены три конкретные ситуации, когда доказательство недопустимо:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных

действий, за исключением предметов и документов, указанных в части первой статьи 81 УПК РФ.

Следует отметить, что перечисленные случаи нарушениями требований уголовно-процессуального закона не являются.

УПК РФ говорит лишь о нарушениях положений настоящего Кодекса, не упоминая иные федеральные законы. Здесь налицо правовая коллизия, поскольку Конституция РФ запрещает использовать доказательства, полученные с нарушением любого федерального закона. Таким образом, с позиции приоритетности главенствующего правового акта для признания доказательств недопустимыми также необходимо учитывать требования и положения федеральных законов, примененных при получении того или иного доказательства. Так, например, актуальным является ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Доказательства, полученные на его основе, зачастую являются поводами для возбуждения уголовного дела и ключевыми доказательствами, которые подлежат оценке на допустимость в первую очередь посредством установления соблюдения положений названного закона.

Требования УПК РФ при получении доказательств содержатся в главах 2 – принципы уголовного судопроизводства, 21 – общие условия предварительного следствия, 22 – предварительное следствие и многих других, в том числе, регламентирующих производство конкретных следственных действий. Эти требования в достаточной степени объемны и разнообразны, что приводит их попросту незачем. Подчеркну, что законодатель говорит о признании доказательства недопустимым в случае любого, даже малейшего отступления от них. Неужели является недопустимым доказательство, если, к примеру, при производстве допроса исправление в дате рождения допрашиваемого лица в нарушение требований части 6 статьи 166 УПК РФ не заверено подписями участвующих лиц? По поводу подобных нарушений УПК РФ в юридической литературе и правоприменительной практике говорится, что они несущественные и устранимые.

Под существенностью можно понимать грубое и явное нарушение закона при получении доказательства. Существенным нарушением в любом случае будет несоблюдение принципов уголовного судопроизводства.

Неустранимость нарушения в доказательстве является невозможность его последующего восполнения. Так, в указанном примере об исправлениях в протоколе в последующем при повторном допросе можно уточнить о факте исправлений и действительной дате рождения, которую помимо указанного можно сопоставить с паспортом либо иным документом. Неустранимым же нарушением, к примеру, будет производство обыска без привлечения понятых.

Доказательства недопустимыми признаются на основании соответствующего постановления следователя, прокурора, суда (статья 88 УПК РФ).

Изучением уголовных дел и правоприменительной практики установлено, что случаи вынесения подобных постановлений единичны, как в досудебном производстве, так и в суде. Данное объясняется не желанием стороны обвинения лишать уголовное дело доказательств и, тем самым, ослаблять обвинительные позиции. Суд, в свою очередь, в специально предназначенных для этого предварительных слушаниях неохотно полноценно вникает в исследование допустимости доказательств, оставляя это для последующего рассмотрения дела по существу.

Тем не менее, подобные примеры все же встречаются. Так, по уголовному делу экспертом, ранее допрошенным в качестве свидетеля, была проведена психолого-психиатрическая

экспертиза. Прокурор, изучая поступившее с обвинительным заключением дело, обоснованно признал заключение эксперта недопустимым доказательством.¹

Апофеозом собственной 15-летней прокурорско-следственной, а ныне адвокатской практики и научными изысканиями в данной области, считаю следующий пример признания допустимым протокола осмотра места происшествия по уголовному делу в отношении капитана судна по части 3 статьи 256 УК РФ.²

Осмотром места происшествия, проведенным по делу, зафиксирован процесс переработки рыбы и изъята рыбопродукция, в дальнейшем по которой произведен расчет объемов добытого сырца. Вместе с тем, указанное доказательство не могло являться допустимым и взятым за основу обвинения ввиду следующего.

Уголовно-процессуальный закон регламентирует производство такого следственного действия как осмотр (статьи 176-177 УПК РФ). Одним из видов осмотра является осмотр места происшествия. Исходя из содержания, закрепленного в законе, в ходе его производства не возможны какие-либо контрольные действия. Данное следственное действие, как и большинство, регламентированных УПК РФ, преследует своей целью получение объективно существующего доказательства. Процедуры по выявлению преступлений, предусмотрены законодательством об оперативно-розыскной деятельности. Таким образом, присутствует фактическая подмена лицом, производящим осмотр, оперативно-розыскного мероприятия следственным действием.

Осмотр проводился без перерывов на протяжении полутора суток. Из содержания протокола следует, что в ходе производства следственного действия произведена замена принимавших участие понятых, при этом отметки о разъяснении прав, обязанности и ответственности, порядка производства следственного действия, применяемых технических средствах вновь привлеченным понятым в протоколе не содержится, как не содержится удостоверительных подписей этой процедуры. В целом протокол не удостоверен подписями понятых вообще, отметки о причинах отказа подписания протокола с удостоверением самого факта отказа в нарушение требований статьи 167 УПК РФ в протоколе не имеется.

В силу части 1 статьи 170 УПК РФ участие в осмотре не менее двух понятых обязательно. Указания в протоколе на то, что участие понятых заменено применением технического средства, как то позволяет часть 1.1 статьи 170 УПК РФ, в протоколе не содержится. Прилагаемая к протоколу фототаблица не могла восполнить процессуальное нарушение, поскольку всю процедуру осмотра она не отражала, а использование технического средства фотофиксации не отражено в протоколе как альтернатива понятым.

Допрошенный в судебном заседании оперуполномоченный, проводивший осмотр, о соблюдении процессуального порядка и правилах производства осмотра на заводе ничего пояснить не смог. Целью проводимого им осмотра являлась фиксация количества выпускаемой рыбопродукции. К осмотру привлечены иные сотрудники правоохранительных органов. Оперуполномоченный подтвердил, что им было выбрано в качестве способа удостоверения следственного действия именно участие понятых.

Допрошенный в суде Н., отмеченный в протоколе как понятой, показал, что утром

¹ Уголовное дело в отношении К. по ч.1 ст.105 УК РФ // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 683067.

² Уголовное дело в отношении Е. по ч. 3 ст. 356 УК РФ // Архив Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края. Уголовное дело № 1-599/2018.

приступил к выполнению своих трудовых обязанностей на заводе. Мастер ему сообщил, что он будет привлечен в качестве понятого. Никто из сотрудников полиции ему не представлялся, не разъяснял права, обязанность и ответственность, а также порядок следственного действия. Протокол ему не зачитывали, а просто предложили подписать, на что он отказался. Каких-либо действий сотрудников полиции не видел и не знал, что те делают на заводе.

О фактическом неучастии понятых в осмотре указали допрошенные в суде иные свидетели.

Не соблюдение процессуального правила проведения осмотра, касающегося лишь участия одного понятого, уже должно влечь признание протокола недопустимым доказательством.

При этом ссылка оперативных работников на заинтересованность привлеченных ими понятых для осмотра не состоятельна, поскольку обязанностью должностного лица, осуществляющего следственное действие, является обеспечение процессуальных правил его производства, в том числе, привлечение для осмотра в качестве понятых не менее двух незаинтересованных в исходе дела совершеннолетних лиц.

Имеющиеся в материалах уголовного дела рапорта оперуполномоченных никак не восполняют существенные нарушения УПК, допущенные при проведении следственного действия.

Более того, согласно частям 5-7 статьи 166 УПК РФ в протоколе следственного действия должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств. Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц. Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

В нарушение указанных норм уголовно-процессуального закона к участию в производстве следственного действия привлечено сразу несколько должностных лиц правоохранительных органов, однако роль каждого из них в проведении осмотра из текста протокола остается непонятной. Содержание производимых ими действий по осмотру, изъятии и фиксации следов происшествия, в тексте протокола не содержится. В протоколе не указано, кто применял технические средства, а результат их применения не отражен как приложение. В судебном заседании установлено, что несколько участвовавших в осмотре лиц не включены в протокол.

Заключение

Таким образом, ввиду существенного нарушения требований уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок производства и оформления следственного действия, протокол осмотра места происшествия и полученные в его результате доказательства – рыбопродукция являются недопустимыми доказательствами в силу положений статьи 75 УПК РФ.

Однако, по мнению суда, оценившего поведенный осмотр как допустимые доказательства, при проведении осмотра отступлений от требований УПК РФ не допущено.

На мой взгляд, подобное возможно ввиду недостаточной конкретизации в законе оснований, по которым доказательство должно быть признано недопустимым. В качестве таковых можно предложить следующее.

Нарушение, которое ставит под сомнение факт, содержание и результаты проведенного следственного действия и невозможность проверки спорного доказательства иными способами, должно влечь за собой признание доказательства недопустимым. Таковыми будут являться, к примеру, не привлечение к обыску понятых, следственный эксперимент, проведенный с угрозой жизни и здоровья для ее участников и т.п.

Очень часто при получении доказательств допускаются нарушения уголовно-процессуального закона, не затрагивающие доказательство в целом. Доказательством по статье 74 УПК РФ признаются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В случае если нарушение затрагивает часть доказательственной информации, и не ставит под сомнение доказательство целиком, недопустимой, на мой взгляд, должна признаваться именно эта часть сведений, содержащихся в доказательстве. Так, к примеру, незаверенные исправления по тексту протокола допроса, не отражение в протоколе выемки одного из изъятых предметов и т.п.

Приведенные изменения внесут конкретику в уголовно-процессуальный закон и позволят упорядочить практику признания доказательств недопустимыми.

Библиография

1. Короленко И.И., Непранов Р.Г. Основания и последствия признания доказательств недопустимыми // Юрист-Правовед. 2015. № 6. С. 40-45.
2. Лавренко А.П. Понятие, содержание и значение принципа свободы оценки доказательств в российском уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2010. № 2. С. 224-227.
3. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2013. 359 с.
4. Овсянников И.В. Проблема достоверности доказательств в доказательственном праве России // Современное право. 2014. №7. С. 47-51.
5. Озеров И.Н., Черкасова Е.А., Капустина И.Ю. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: сущность и значение // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. №2. С. 67-70.
6. Резник Г.М. Современная оценка доказательств // Уголовный процесс. 2014. №2. С. 74-80.
7. Тарасов И.С. Недопустимые доказательства в уголовном процессе: проблемы толкования ч. 1 ст. 75 УПК РФ // Приволжский научный вестник. 2014. №3 (31). С. 80-84.
8. Толмосов В.И. Проблема законодательной регламентации свойств доказательств // Вестник СамГУ. 2014. №11/2. С. 82-85.
9. Гушин А.Н. Понятие доказательств в уголовном процессе // Российский следователь. 2014. № 8. С. 18-25.
10. Чекмарева Г.И., Чернышов В.Н. Недопустимостями доказательства в уголовном процессе: проблемы правоприменения // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 4. Т.12. С. 149-154.
11. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009.

Theory and practice of recognition of the evidence unacceptable in the criminal process

Roman S. Yanovskii

PhD in Law, Associate Professor at the Department of public law,
Russian University of Cooperation (Kamchatka branch),
683003, 11, Klyuchevskaya st., Petropavlovsk-Kamchatsky, Russian Federation;
e-mail: roman_yanovskiy@mail.ru

Abstract

Evaluation of evidence in criminal proceedings is the final stage of the process of proof, when all the pros and cons are weighed and the case is decided. However, when making a decision, invalid legal evidence shall not be taken into account. The grounds for the recognition of evidence as inadmissible do not have sufficient specificity in the law, and law enforcement practice on this issue is ambiguous. The article deals with topical issues of the theory and practice of declaring evidence inadmissible in the criminal process in Russia. The subject of the research is the norms of criminal procedure legislation, governing rules for the collection and evaluation of evidence, as well as special literature, materials of judicial and investigative practices. The purpose of writing the article is to determine the grounds for the recognition of evidence as invalid. The methodological basis of the work is based on the general scientific method of cognition. The results of the work are: the establishment of problematic issues of legislative regulation of the assessment of evidence, as well as the development of proposals to improve the existing criminal procedure legislation. The article can be used for further research, as well as practitioners of law enforcement agencies for advanced training.

For citation

Yanovskii R.S. (2019) Teoriya i praktika priznaniya dokazatel'stv nedopustimymi v ugovnom protsesse [Theory and practice of recognition of the evidence unacceptable in the criminal process]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 261-268.

Keywords

Proof, evidence, assessment of evidence, inadmissible evidence, law.

References

1. Chekmareva G.I., Chernyshov V.N. (2017) Nedopustimostyami dokazatel'stva v ugovnom protsesse: problemy pravoprimereniya [Inadmissibility of evidence in criminal proceedings: problems of law enforcement]. *Sotsial'no-ekonomicheskie yavleniya i protsessy* [Socio-economic phenomena and processes], 4, 12, pp. 149-154.
2. Korolenko I.I., Nepranov R.G. (2015) Osnovaniya i posledstviya priznaniya dokazatel'stv neopustimymi [The grounds and consequences of the recognition of evidence inadmissible]. *Yurist-Pravoved* [Lawyer Jurist], 6, pp. 40-45.
3. Lavrenko A.P. (2010) Ponyatie, sodержanie i znachenie printsipa svobody otsenki dokazatel'stv v rossiiskom ugovnom sudoproizvodstve [The concept, content and importance of the principle of freedom to evaluate evidence in Russian criminal proceedings]. *Obshchestvo i parvo* [Society and Law], 2, pp. 224-227.
4. Lazareva V.A. (2013) *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proving a criminal trial]. Moscow: Yurait Publ.
5. Ovsyannikov I.V. (2014) Problema dostovernosti dokazatel'stv v dokazatel'stvennom prave Rossii [The problem of the reliability of evidence in the law of evidence of Russia]. *Sovremennoe parvo* [Modern law], 7, pp. 47-51.
6. Ozerov I.N., Cherkasova E.A., Kapustina I.Yu. (2013) Dopustimost' dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve: sushchnost' i znachenie [Admissibility of evidence in criminal proceedings: the nature and significance]. *Problemy pravookhranitel'noi deyatel'nosti* [Problems of law enforcement], 2, pp. 67-70.
7. Reznik G.M. (2014) Sovremennaya otsenka dokazatel'stv [Modern evaluation of evidence]. *Ugovnyi protsess* [The criminal process], 2, pp. 74-80.
8. Sheifer S.A. (2009) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and evidence in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma Publ.
9. Tarasov I.S. (2014) Nedopustimye dokazatel'stva v ugovnom protsesse: problemy tolkovaniya ch. 1 st. 75 UPK RF [Inadmissible evidence in criminal proceedings: problems of interpretation. Part 1 of Art. 75 Code of Criminal Procedure]. *Privolzhskii nauchnyi vestnik* [Volga Scientific Herald], 3 (31), pp. 80-84.

10. Tolmosov V.I. (2014) Problema zakonodatel'noi reglamentatsii svoistv dokazatel'stv [The problem of legislative regulation of evidence properties]. *Vestnik SamGU* [Bulletin of SamSU], 11/2, pp. 82-85.
11. Tushin A.N. (2014) Ponyatie dokazatel'stv v ugolovnom protsesse [The concept of evidence in criminal proceedings]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 8, pp. 18-25.

УДК 34**Гарантия независимости судей. Тайна совещательной комнаты****Новиков Алексей Валерьевич**

Доктор педагогических наук,
кандидат юридических наук,
доцент,
главный научный сотрудник,

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
профессор кафедры уголовного права,
Астраханский государственный университет,
414056, Российская Федерация, Астрахань, ул. Татищева, 20-а;
профессор кафедры гражданского права,
Российская таможенная академия,
140009, Российская Федерация, Люберцы, просп. Комсомольский, 4;
e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Слабкая Диана Николаевна

Научный сотрудник,
Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
e-mail: sdn10.70@mail.ru

Демин Петр Алексеевич

Консультант,
Юридическая клиника,
Российская таможенная академия,
140009, Российская Федерация, Люберцы, просп. Комсомольский, 4;
e-mail: dji-pe5@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена правовым особенностям такой гарантии независимости судей, как тайна совещательной комнаты, анализу нормативных актов, регулирующих тайну совещательной комнаты в гражданском процессе, сравнительной характеристике данного института в гражданском и уголовном процессе, отражению позиций современных российских ученых, исследующих данную гарантию независимости судей. Проанализированы вопросы гражданско-правовой процедуры реализации требований закона о тайне совещательной комнаты, исследованы правовые последствия, предусмотренные российским законодательством, при нарушении нормативных

положений в данной сфере. В статье анализируются материалы судебной практики, в которых рассматриваются вопросы о нарушении тайны совещательной комнаты, выявляются проблемы и предлагаются пути решения. Необходимо отметить, что тайна совещания судей, реализуемая в совещательной комнате, имеет большое правовое значение, представляет собой гарантию соблюдения ведущего основного начала национального гражданского процесса – принципа независимости судей при осуществлении правосудия. В силу подобной нормы Гражданского процессуального кодекса РФ суд обязан после прений удалиться в совещательную комнату для принятия решения, в которой не вправе находиться посторонний. Тайна совещания обеспечивает возможность принять решение вне постороннего воздействия. Особое значение имеет тот факт, что невыполнение требования о тайне совещания влечет отмену судебного решения в первой инстанции.

Для цитирования в научных исследованиях

Новиков А.В., Слабкая Д.Н., Демин П.А. Гарантия независимости судей. Тайна совещательной комнаты // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 269-275.

Ключевые слова

Гарантия, независимость судей, тайна, совещательная комната, судьи, гражданский процесс, правовые последствия, судебные прения, реализация требований закона.

Введение

Выполнение требований закона, обеспечивающих тайну совещания судей, на современном этапе признано в качестве одного из необходимых условий принятия справедливого законного судебного акта. Реализация нормативных указаний о принятии резолюции суда исключительно в совещательной комнате, при обязательности соблюдения тайны, помимо изложенного, представляет собой гарантию соблюдения ведущего основного начала гражданского процесса – принципа независимости судей, предусмотренного в ст.8 ГПК РФ. Согласно данному основному началу гражданского процессуального законодательства, при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, рассматривают и разрешают гражданские дела в условиях, исключающих постороннее воздействие, наличие которого влечет за собой установленную законом ответственность.

Анализ исторических источников позволяет констатировать, что институт тайны совещания судей имеет длительную историю в России, начиная с XIX в. Так, согласно положениям ст. 693 Устава гражданского судопроизводства 1864 г., совещание судей осуществляется исключительно в совещательной комнате без возможности доступа посторонних лиц [Воронцова, Сушкова, 2017].

Основная часть

На современном этапе принцип соблюдения тайны совещательной комнаты активно реализуется на практике в гражданском процессе, который представляет собой порядок

производства (рассмотрения и разрешения) гражданских дел, регламентированный нормами российского гражданского процессуального права [Крипаков, 2016, 5]. Гражданский процесс охватывает процессуальные действия суда, включая действия по формированию законного решения в совещательной комнате, действия сторон, других участников процесса, включая прокурора.

Суду, всем иным участникам процесса для достижения истинных целей правосудия законом предоставляются определенные процессуальные права с возложением на них соответствующих процессуальных обязанностей, которые воплощаются именно в ходе гражданского процесса. К обязанностям судей относится, в частности, вынесение судебного решения исключительно в совещательной комнате.

В результате, гражданский процесс – совокупность особых, предусмотренных действующим национальным законом императивных действий процессуального характера, соответствующих прав и обязанностей участников гражданского процесса, включая полномочия суда, действующего в соответствии с Конституцией РФ и другими источниками права, в сфере соблюдения тайны совещательной комнаты.

С учетом того, что современное право – система наиболее совершенных правовых норм, которые содержатся в государственных нормативных источниках, именно в совещательной комнате волей судейского корпуса и в целях обеспечения законности, справедливости и эффективности судебного акта реализуются права и обязанности судей. При этом, волеобразующим действиям судей применительно к формированию законного решения при соблюдении тайны совещательной комнаты, и в целом, к динамике развития процессуальных правоотношений, воле судей придается особое юридическое значение. С.Л. Рубинштейн по данному вопросу справедливо отмечал: «Любое психическое явление – отражение реальной действительности, как звено в регуляции деятельности человека. Воля – особая высшая форма психической регуляции (побудительной и распорядительной)» [Рубинштейн, 2015, 264]. В сфере юридически-значимых действий данный вопрос представляется особо актуальным.

В России нормативное регулирование вопроса формирования судебного акта в совещательной комнате, в силу личного волеизъявления судьи, основанного на анализе всех материалов дела, на положениях действующего законодательства, осуществляется следующим образом. В соответствии со ст. 192 ГПК РФ, после судебных прений суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания. Согласно ст. 194 ГПК РФ, именно в совещательной комнате принимается решение суда, где вправе находиться исключительно судья, рассматривающий дело, либо судьи, включенные в состав суда по гражданскому делу. Законодатель предусматривает, что присутствие иных лиц в совещательной комнате законом исключается.

Незначительный период времени, в течение которого суд находился в совещательной комнате при вынесении решения, не может свидетельствовать о нарушении тайны совещания судей, что подчеркивается судебной практикой, например, в апелляционном определении Ростовского областного суда от 9 июня 2016 г. по делу № 33-9597/2016.

Особое значение имеет тот факт, что согласно нормам гражданского процессуального права (п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ), факт несоблюдения вышеизложенных нормативных требований

закона о тайне совещания судей при формировании судебного акта по делу представляет собой безусловный юридический факт для отмены подобного судебного решения суда первой инстанции. Как демонстрирует статистика, число отмененных по указанному основанию судебных постановлений в первой инстанции, не является значительным по сравнению с другими основаниями, указанными в законе для отмены судебного решения. Анализ судебной практики позволяет отметить, что по общему правилу, решения судов подлежат отмене согласно п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ в тех практических ситуациях, когда суд удаляется в совещательную комнату в конце рабочего дня, а решение суда оглашается на следующий рабочий день [Воронцова, Сушкова, 2017].

Указанный факт позволил А.Т. Боннеру причислить ситуации отмены судебных актов, в соответствии с п. 7 ч. 4 ст. 300 ГПК РФ, к одним из «уникальнейших казусов» [Боннер, 2005, 119]. Однако, несмотря на данный факт, в национальной доктрине практический аспект тайны совещания судей представляет особый интерес и вызывает острые дискуссии. Так, Н.А. Батурина ставит под сомнение целесообразность регламентации в законе нарушения тайны совещания судей в качестве безусловного основания для отмены судебного решения, отмечая, что положение п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ может сформировать предпосылки для злоупотребления процессуальным правом на обжалование судебного акта [Батурина, 2014, 43]. Противоположная позиция сформирована И.В. Воронцовой и Г.А. Сушковой, которые утверждают: принцип тайны совещательной комнаты – важное условие формирования законного и обоснованного решения, особое проявление гарантии независимости судей. Несоблюдение правила о подобной тайне подрывает уровень доверия граждан к судебной власти [Воронцова, Сушкова, 2017, 113].

Как демонстрирует практика, определенные сложности при реализации исследуемого гражданского процессуального положения о тайне совещательной комнаты возникают в связи с развитием информационных технологий, возможностью сети Интернет, что в определенной степени усложняет полноценную реализацию данного принципа. Безусловно, с целью действительного соблюдения тайны совещания судей, компьютер в совещательной комнате либо не должен быть подключен к Интернету, либо компьютер должен отсутствовать. Кроме того, наличие мобильного телефона с функцией выхода в Интернет также может повлиять на нарушение тайны совещательной комнаты.

Представляется, что в указанной связи должен быть осуществлен контроль со стороны председателя суда, а за нарушение тайны совещательной комнаты предусмотрена строгая ответственность.

Аналогичные нормативные требования к тайне совершения резолюции суда в совещательной комнате предусмотрены в национальном уголовном процессе. Так, согласно ст. 298 УПК РФ, в качестве одного из условий вынесения приговора признается тайна совещания судей. И.В. Смолькова применительно к уголовному процессу отмечает, что тайна совещания судей является важнейшей гарантией реализации конституционного принципа независимости судей [Смолькова, 2017].

Тайна совещательной комнаты, следовательно, отсутствие возможности влияния на решение судьи может быть соблюдена исключительно при изоляции судьи в совещательной комнате, что позволяет свободно, вне постороннего влияния формировать позицию по любому из рассматриваемых судом вопросов, отстаивать свое мнение при коллегиальном рассмотрении

дела, приводить собственные аргументы для его подтверждения, что, в результате, позволяет обеспечить гарантии законности, обоснованности и справедливости деятельности суда.

Однако, в связи с отсутствием четких нормативных указаний о том, что включается в содержание понятия «тайна совещательной комнаты», достаточно сложно констатировать о нарушении подобного норматива. В указанной связи, можно свидетельствовать о наличии явного пробела законодательства, подлежащего устранению, и необходимости формирования правовых норм, содержащих дефиницию «тайны совещательной комнаты», регламентации в Гражданском процессуальном кодексе РФ основных принципов данного правового явления, других положений, позволяющих четко определить права, обязанности и ответственность судей с целью реализации данной гарантии независимости, исходя из современных реалий, наличия информационных технологий и иных технических средств в совещательной комнате.

При отсутствии подобных положений национального права, с учетом диспозитивно-императивного метода гражданского процессуального законодательства, в котором имеется достаточное количество диспозитивных положений, в т. ч. «метода дозволения», согласно которому «Разрешено все, что прямо не запрещено законом», сформированные предложения по совершенствованию законодательства актуальны.

Заключение

В заключении необходимо отметить, что тайна совещания судей, реализуемая в совещательной комнате, имеет большое правовое значение, представляет собой гарантию соблюдения ведущего основного начала национального гражданского процесса – принципа независимости судей при осуществлении правосудия. В силу подобной нормы Гражданского процессуального кодекса РФ суд обязан после прений удалиться в совещательную комнату для принятия решения, в которой не вправе находиться посторонний. Тайна совещания обеспечивает возможность принять решение вне постороннего воздействия. Особое значение имеет тот факт, что невыполнение требования о тайне совещания влечет отмену судебного решения в первой инстанции.

Библиография

1. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 9 июня 2016 г. по делу № 33-9597/2016.
2. Батурина Н.А. Тайна совещательной комнаты: реальность или видимость // Российский судья. 2014. № 2. С. 42-44.
3. Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Проблемы применения. М.: ЛексЭст, 2005. 578 с.
4. Воронцова И.В., Сушкова Г.А. К вопросу о принципе тайны совещания судей // Марийский юридический вестник. 2017. №1(20). С. 110-117.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018).
6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
7. Крипаков Д.Р. Гражданское процессуальное право (гражданский процесс). М.: КНОРУС, 2016. 578 с.
8. О судебной системе Российской Федерации: федер. конст. закон Рос. Федерации от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018).
9. Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание (по изд. 1957 г.). СПб, 2015. 558 с.
10. Смолькова И.В. Тайна совещания судей как гарантия законности, обоснованности и справедливости приговора // Сибирские уголовно-процессуальные криминалистические чтения. 2017. № 2. С. 35-42.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.03.2019).

Independence of the judge: Mystery of the consultative rooms as its guarantee

Aleksei V. Novikov

Doctor of Pedagogy, PhD in Law,
Associate Professor,
Chief Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
Professor at the Department of Criminal Law,
Astrakhan State University,
4140546, 20-a, Tatishcheva st., Astrakhan, Russian Federation;
Professor at the Department of Civil Law,
Russian Customs Academy,
140009, 4, Komsomolyskiy av., Lyubercy, Russian Federation;
e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Diana N. Slabkaya

Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: sdn10.70@mail.ru

Petr A. Demin

Consultant, Legal Clinic,
Russian Customs Academy,
140009, 4, Komsomolyskiy av., Lyubercy, Russian Federation;
e-mail: dji-pe5@yandex.ru

Abstract

The article is devoted to legal features of such guarantee of independence of judges as the mystery of the consultative room, to the analysis of the regulations regulating the mystery of the consultative room in civil process, comparative characteristic of this institute in civil and criminal proceedings, to reflection of positions of the modern Russian scientists investigating this guarantee of independence of judges. Questions of the civil procedure of implementation of requirements of the law on the mystery of the consultative room are analyzed, the legal consequences provided by the Russian legislation at violation of statutory regulations in this sphere are investigated. In article materials of judicial practice in which questions of violation of a mystery of the consultative room are considered are analyzed, problems come to light and solutions are offered. It should be noted that the secrecy of the meeting of judges, implemented in the deliberation room, has a great legal significance, it is a guarantee that the leading basic principle of the national civil process, the principle of independence of judges in administering justice is observed. By virtue of such a

provision of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, the court is obliged after the debate to retire to the deliberation room for a decision in which no outsider has the right to be. The secret of the meeting provides an opportunity to decide out of extraneous influence.

For citation

Novikov A.V., Slabkaya D.N., Demin P.A. (2019) *Garantiya nezavisimosti sudei. Taina soveshchatel'noi komnaty* [Independence of the judge: Mystery of the consultative rooms as its guarantee]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 269-275.

Keywords

Guarantee, independence of judges, secret, consultative room, judges, civil process, legal consequences, judicial debate, implementation of requirements of the law.

References

1. Apellyatsionnoe opredelenie Rostovskogo oblastnogo suda ot 9 iyunya 2016 g. po delu № 33-9597/2016 [Appeal definition of the Rostov Regional Court of June 9, 2016 in case No. 33-9597 / 2016].
2. Baturina N.A. (2014) *Taina soveshchatel'noi komnaty: real'nost' ili vidimost'* [The secret of the deliberation room: reality or visibility]. *Rossiiskii sud'ya* [Russian judge], 2, pp. 42-44.
3. Bonner A.T. (2005) *Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii. Problemy primeneniya* [Civil Procedure Code of the Russian Federation. Application problems]. Moscow: LeksEst Publ.
4. *Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii* ot 14.11.2002 g. № 138-FZ (red. ot 27.12.2018) [Civil Procedural Code of the Russian Federation of November 14, 2002 No. 138-ФЗ (as amended on December 27, 2017)].
5. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii* ot 12 dekabrya 1993 g. (s uchetom popravok, vnesennykh Zakonami RF o popravkakh k Konstitutsii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) [The Constitution of the Russian Federation of December 12, 1993 (with amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 No. 6-FKZ, of December 30, 2008 No. 7-FKZ, of February 5, 2014 No. 2-FKZ dated 07.21.2014 No. 11-FKZ)].
6. Kripakov D.R. (2016) *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo (grazhdanskii protsess)* [Civil Procedure]. Moscow: KNORUS Publ.
7. *O sudebnoi sisteme Rossiiskoi Federatsii: feder. konst. zakon Ros. Federatsii* ot 31.12.1996 g. № 1-FKZ (red. ot 30.10.2018) [On the judicial system of the Russian Federation: Feder. const. The law grew. The Federation of 12/31/1996, No. 1-FKZ (as amended on 10.30.2018)].
8. Rubinshtein S.L. (2015) *Bytie i soznanie (po izd. 1957 g.)* [Being and consciousness]. St. Petersburg.
9. Smol'kova I.V. (2017) *Taina soveshchaniya sudei kak garantiya zakonnosti, obosnovannosti i spravedlivosti prigovora* [The secret of the meeting of judges as a guarantee of legality, validity and fairness of the sentence]. *Sibirskie ugolovno-protsessual'nye kriminalisticheskie chteniya* [Siberian Criminal Procedure Criminalistics Readings], 2, pp. 35-42.
10. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii* ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ (red. ot 06.03.2019) [Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001 No. 174-FZ (as amended on March 6, 2019)].
11. Vorontsova I.V., Sushkova G.A. (2017) *K voprosu o printsipe tainy soveshchaniya sudei* [On the principle of the secrecy of the meeting of judges]. *Mariiskii yuridicheskii vestnik* [Mari law herald], 1(20), pp. 110-117.

УДК 34**Манипулятивное поведение осужденных женщин, имеющих малолетних детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях****Новиков Алексей Валерьевич**

Доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент,
главный научный сотрудник,

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;

профессор кафедры уголовного права,

Астраханский государственный университет,

414056, Российская Федерация, Астрахань, ул. Татищева, 20-а;

профессор кафедры гражданского права,

Российская таможенная академия,

140009, Российская Федерация, Люберцы, просп. Комсомольский, 4;

e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Суслов Юрий Евгеньевич

Кандидат психологических наук,
старший научный сотрудник НИЦ-2,

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;

e-mail: centr2nii@yandex.ru

Федоров Александр Федорович

Кандидат психологических наук, доцент,
старший научный сотрудник,

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;

e-mail: centr2nii@yandex.ru

Аннотация

В представленной статье рассматриваются особенности взаимодействия сотрудников уголовно-исполнительной системы Российской Федерации с осужденными женщинами. Особое внимание уделено проблеме манипуляций со стороны осужденных женщин, имеющих детей, содержащихся в домах ребенка при исправительном учреждении. В работе анализируются причины подобного поведения, в рамках анализа психологических особенностей личности осужденных женщин. Авторами предпринята попытка обобщить и систематизировать способы манипуляций персоналом исправительного учреждения со стороны осужденных матерей. Предлагаются изменения в законодательстве в качестве критерия, препятствующего исправлению осужденных женщин. Исправление осужденной

проявляется в ее поведении, поступках и действиях. Раскрывается, каким образом подобное поведение осужденных женщин может иметь негативные последствия не только в рамках взаимодействия непосредственно с такой осужденной, но и для нормального функционирования исправительного учреждения, поддержания стабильной и благоприятной морально-психологической обстановки в среде осужденных. Осуществление манипуляций осужденными женщинами, свидетельствует о необходимости проведения специальной подготовки сотрудников, особенно, имеющих небольшой стаж службы в пенитенциарной системе, включающей в себя изучение особенностей женской психологии, физиологических, а также медицинских знаний об особенностях функционирования женского организма. Необходимость повышения уровня компетенции сотрудников в данном вопросе обусловлена необходимостью предотвращения формирования предпосылок нарушения порядка отбывания наказания.

Для цитирования в научных исследованиях

Новиков А.В., Суслов Ю.Е., Федоров А.Ф. Манипулятивное поведение осужденных женщин, имеющих малолетних детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 276-284.

Ключевые слова

Дети, исправление, критерии исправления, сотрудники, манипуляция, манипулятивное поведение, осужденные женщины, уголовно-исполнительная система.

Введение

Взаимодействие сотрудников уголовно-исполнительной системы Российской Федерации (далее – УИС) со спецконтингентом имеет ряд отличительных особенностей, характеризующихся повышенной интеллектуальной, эмоциональной истощаемостью. Контакттировать с осужденными очень сложно не только психологически, но и физически. У сотрудников, непосредственно взаимодействующих со спецконтингентом, отмечается значительная утомляемость. Во многом данное обстоятельство обусловлено необходимостью быть постоянно в состоянии мобилизации своих ресурсов, в случае потенциально возможного возникновения негативных действий со стороны спецконтингента [Тропов, Новикова, Сидоров, 2007]. При этом негативное воздействие включает в себя не только прямые акты агрессии, выражающиеся в физической агрессии (нападении на сотрудников), вербальной агрессии (оскорбления, угрозы), но и в различных способах манипулятивного воздействия призванного оказывать скрытое влияние на сотрудника УИС, используя для этого его «слабые места». Различного рода манипулирование влияет и на степень исправления осужденной, что в свою очередь должно отражаться в объективной характеристике, которая предоставляется на административную комиссию в исправительном учреждении, перед тем как принимается решение о ходатайстве перед судом, об условно-досрочном освобождении. По степени исправления осужденные к лишению свободы подразделяются на три категории (ст.116 УИК): лица, ставшие на путь исправления; лица, твердо ставшие на путь исправления; лица, доказавшие свое исправление. Степень исправления осужденной к лишению свободы определяется администрацией исправительного учреждения по результатам аттестации

осужденной, имеющей малолетнего ребенка, на основании всестороннего изучения ее личности и оценки поведения в период отбывания наказания в части соответствия осужденной установленным критериям исправления. При определении степени исправления осужденной учитывается ее готовность вести правопослушный образ жизни на свободе. Так как осужденная может быть признана ставшей на путь исправления, твердо ставшей на путь исправления и доказавшей свое исправление по отбытии не менее одной четверти срока наказания, то у сотрудников психологической лаборатории и других заинтересованных отделов и служб есть время, чтобы изучить личность осужденной.

Основная часть

Перевоспитание осужденных женщин, имеющих детей, содержащихся в домах ребенка при исправительном учреждении, проявляется в ее поведении, поступках и действиях. Именно поведение, которое формируется под влиянием внутренних установок, выступает мерой фактического изменения качеств личности женщины, попавшей в места лишения свободы и ее исправления. Критерии и степени исправления всех категорий осужденных определены в ст.ст.7, 42, 54, 61-2, 116, 187 УИК РФ. Это: добросовестное отношение к труду – важнейший критерий исправления осужденной, характеризует степень осознания лицом необходимости общественно-полезного труда. Отношение к труду характеризуется выполнением осужденной производственных заданий при хорошем качестве работы, соблюдением ей трудовой дисциплины, повышением своей производственной квалификации, бережным отношением к оборудованию, инструментам и другими показателями. В нашей стране большинство женщин заняты на швейном производстве или занимается сельским хозяйством. Примерное поведение предполагает соблюдение требований режима и правил внутреннего распорядка, строгое выполнение своих обязанностей, активное участие в воспитательных мероприятиях, в работе самодеятельных организаций, по мере возможности и при наличии времени. Безусловно, что маленький ребенок на руках отнимает практически все свободное время, но, тем не менее, имеются примеры, когда осужденные женщины участвовали в подготовке сценариев, написании авторских песен, стихотворений. Правильное отношение осужденной к назначенному ей лечению от алкоголизма или наркомании и т. д.

Когда манипулирование становится образом жизни, формируя, так называемый, «приспособленческий» тип поведения в учреждении. Он отличается тем, что внешне осужденная женщина подпадает под все вышеперечисленные критерии исправления и в отношении них можно использовать такие формулировки как «твердо ставшая на путь исправления» (ст. 42 и 54 УИК) и «доказавшая свое исправление» (ст.42 УИК), но внутренне данное поведение можно рассматривать как манипулирование. На деле у такой осужденной не сформирована готовность вести правопослушный образ жизни на свободе.

Психологическая манипуляция представляет собой особый тип социально-психологического воздействия, направленного на изменение восприятия, мнения, поведения других людей [Лобанова, 2016]. При этом, рассматривая человека как способ достижения какой-либо собственной цели, он воспринимается не как сподвижник, а как инструмент [Танасов, Сысоева, 2011].

Кроме этого, можно встретить и такое определение манипуляции как некой специфической формы обмана, при котором манипулятор пользуется наивностью жертвы, чтобы склонить ее к определенному типу поведения, выгодному манипулятору [Мустафаева, 2013].

Манипулянты ориентированы на выявление слабых мест оппонента. На наличие противоречий в плоскости трактовки нормативно-правовых актов, правил внутреннего

распорядка учреждения (ПВР), морально-нравственных установок человека, приказов и распоряжений руководства учреждения и т.д.

Помимо когнитивных воздействий со стороны манипулянта важным является эмоциональная составляющая оказываемого влияния. Манипулянту важно выявить те аспекты восприятия, биографии, убеждения оппонента, которые вызывают у него эмоциональный отклик. Он может выражаться как вербально, так и не вербально. Например, при изменении цвета лица (покраснение, бледность), изменение мимики, попытки вступить в спор, проявление агрессии и т.д. Такими проявлениями сотрудник показывает, что поднятая тема для него является значимой. В результате чего манипулятор в последующем будет воздействовать именно на это.

При успешной манипуляции человек может совершать поступки и действия, которые ему несвойственны [Benoit, 1998].

Следует отличать манипуляцию от речевого воздействия, под которым понимается воздействие человеком на другого человека или группу лиц при помощи речи и сопровождающих речь невербальных средств, для достижения поставленной говорящим цели [Гудина, 2011; Стернин, 2001].

К отличительным особенностям манипуляции относят:

- объект манипуляции не осознает осуществляемое над ним воздействие, в связи с сокрытием истинных целей манипулятора;
- манипулятор осуществляет воздействие не только на сферу сознательного (разум), но и на сферу бессознательного (инстинкты, эмоции, потребности);
- манипулятор управляет отношением объекта манипуляции к предметам и явлениям окружающего мира в заданном русле;
- манипулятор устанавливает контроль над мыслями, чувствами, поведением, отношениями и жизненными установками объекта манипуляции;
- манипулятор оперирует подачей информации, которая в результате претерпевает значительные изменения (дезинформация, селекция, умолчание и др.) и свидетельствует о намеренном искажении фактов действительности [Гудина, 2011].

Доценко Л.Е. предлагает выделить такие виды манипуляций: манипуляция образами, конвенциональная манипуляция, операционально-предметная манипуляция, эксплуатация личности и манипуляция духовностью [Доценко, 1997].

Диктатор. Преувеличивает свою силу. Он доминирует, приказывает, цитирует авторитеты и делает все, чтобы управлять своими жертвами. Разновидности Диктатора: Настоятельница, Настоятель (Игумен), Начальник, Босс, младшие Боссы.

Тряпка (слабак) – обычно жертва Диктатора, полярная противоположность. Тряпка развивает большое мастерство во взаимодействии с Диктатором. Он преувеличивает свою чувствительность, он забывает, не слышит, пассивно молчит. Разновидности Тряпки: Мнительный, Глупый, «Хамелеон», Конформист, Стеснительный, Уступающий.

Вычислитель преувеличивает свой контроль. Он обманывает, увеличивает, лжет, старается перехитрить и проверить других людей. Вариации Вычислителя: Делец, Аферист, Игрок, Создатель рекламы, Шантажист, Рассчитывающий все наперед.

Прилипала. Является полярной противоположностью Вычислителя. Он преувеличивает свою зависимость. Это личность, жаждущая быть ведомой, дурачимой, предметом забот. Он позволяет другим делать за него работу. Разновидности: Паразит, Нытик, Вечный ребенок, Ипохондрик, Иждивенец, Беспомощный.

Хулиган. Преувеличивает свою агрессивность, жестокость, недоброжелательность. Он Оскорбитель, Ненавистник, Гангстер, Угрожающий. Женская вариация – Сварливая баба («пила»).

Славный парень. Преувеличивает свою заботливость, любовь, убивает своей добротой. В некотором смысле столкновение с ним более вредно, чем с Хулиганом. Славный парень почти всегда выигрывает. Разновидности: Угодливый, Доброжелательный, Моралист, Человек организации.

Судья. Преувеличивает свою критичность. Он никому не верит, преисполнен обвинений, негодования, с трудом прощает. Разновидности: Всезнающий, Обличитель, Собиратель улик, Судебный пристав, Позорящий, Оценщик, Мститель, Заставляющий признать вину.

Защитник. Противоположность Судье. Он чрезмерно подчеркивает свою поддержку и снисходительность к ошибкам. Он портит других, сочувствуя им сверх всякой меры и не давая своим подзащитным встать на ноги и расти самостоятельно. Вместо того чтобы заняться своим делом, он готов заботиться о нуждах других. Варианты Защитника: Наседка, Утешитель, Покровитель, Ученик, Помощник, Самоотверженный [Шостром, 2002].

В целом можно выделить два типа манипулянтов у женщин, по характеру подготовленности к манипуляциям: первый предполагает применение магнипулятивных техник, неосознанно, интуитивно, второй основан на специальных знаниях человеческой психологии, способам коммуникаций, предполагающих оказывать воздействие на собеседника и прочее. Оба типа манипуляторов опасны, особенно в условиях исправительного учреждения. Такие манипулянты, получив власть, в нашем случае, над сотрудником, работающем в УИС, могут использовать его для получения себе различных благ: от послабления требований со стороны администрации в плане соблюдения правил режима содержания, вплоть до совершения сотрудником «предательства службы» (доставка на режимную территорию запрещенных предметов).

В силу разнообразия и неоднородности характерологических особенностей осужденных, содержащихся в местах лишения свободы, перечень видов манипулятивного воздействия и условий их применения, а также различных комбинаций, приводящих манипулянта к желаемому результату достаточно широк. В настоящей работе нами рассматривается относительно узкий аспект данной глобальной проблемы, как особенности манипулятивного воздействия осужденных женщин, имеющих детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях.

Нами было проведено исследование, в котором приняло участие 20 осужденных женщин, отбывающих наказание в ФКУ ИК-1 УФСИН России по Владимирской области, имеющие детей, которые содержались в домах ребенка при исправительном учреждении. Подчеркнутый гендерный аспект важен. Ряд исследователей проблемы манипуляций, эффективности скрытого воздействия человеком на человека, особенности восприятия данного явления и т.д. показывают, что существуют отличия в вопросах манипуляции между мужчинами и женщинами. Мы решили проанализировать различия манипулятивного поведения между осужденными женщинами в зависимости от возраста. Первую группу составили осужденные «молодые» женщины, имеющие детей в возрасте от 22 до 29 лет. Во вторую группу вошли осужденные «зрелые» женщины из числа обследованных старше 30 лет.

Качественный анализ результатов проективной методики «Незаконченные предложения» показал, что большинство испытуемых относится к манипуляции как к нежелательному способу воздействия, но в сложившихся обстоятельствах, все им пользуются. В отличие от «зрелых», «молодые» женщины в большей степени склонны отрицать собственные манипуляции, считать их редкими или вынужденными. По мнению «зрелых» осужденных женщин имеющих детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях, считает, что искусное манипулирование наиболее удобным способом достижения цели.

Осужденные женщины старше 30 лет, имеющие детей, гораздо чаще используют более мягкие виды манипуляций, такие как аргументация, убеждение, комплименты, ложная заинтересованность, желание выглядеть в глазах окружающих более жалко, чем есть на самом деле и т.д.

Таким образом, наше исследование показало, что с возрастом использование манипуляций становится более частым осознанным и «дипломатичным».

В связи с этим важно при подготовке молодых сотрудников, начинающих свою деятельность в исправительных учреждениях для женщин организовать первоначально сопровождение в освоении профессии с трех сторон. Первое, психологическое, второе, юридическое, третье – педагогическое. Помимо хорошей теоретической подготовки в Вузе огромное значение в достижении профессионального мастерства играет наставничество со стороны наиболее опытных сотрудников.

Каждый из перечисленных пунктов имеет свое практическое применение.

Психологическое сопровождение позволит выявить те области феноменологического восприятия сотрудника, как в профессии, так и в отдельных сторонах жизни, а как следствие выявить те аспекты которые позволят скрыто от самого сотрудника воздействовать на него и преодолеть их. В этом направлении хорошую эффективность показал акмеологический подход.

Юридическое сопровождение имеет особенно важное значение в подготовке сотрудника УИС, т.к. заранее определяет границу законного воздействия на осужденного в процессе осуществления сотрудником его профессиональных обязанностей. Принципы гуманизма и законности особенно актуальны для пенитенциарной системы.

В настоящий момент большинство проблем перевоспитания осужденных женщин, имеющих детей, содержащихся в домах ребенка при исправительных учреждениях, рассматриваются с позиции оценки их адаптивных функций в момент пребывания в местах лишения свободы и возможностей к социальной адаптации в дальнейшем. При этом концептуальные подходы к пониманию процессов воспитания (ребенка) и перевоспитания (осужденной «мамы»), методы и формы педагогического воздействия должны осваиваться молодым сотрудником уголовно-исполнительной системы в полном объеме.

Институт наставничества важен тем, что наставники, как правило, сотрудники, имеющие значительный практический опыт работы в конкретном учреждении, научают молодого сотрудника, как необходимо действовать в разнообразных условиях. Данные знания являются уникальными, применимы к конкретным погодным, социальным, культурным психологическим условиям, где предстоит служить молодому сотруднику и не могут быть получены в учебном заведении или в ходе самоподготовки.

Заключение

По состоянию на 01.01.2019 в учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации содержится 45143 женщин. При женских исправительных учреждениях созданы дома ребенка, в которых на указанный период времени проживает 484 ребенка.

Таким образом, из статистических данных становится очевидным, что данная группа, если и не многочисленна по сравнению с другими группами в зависимости от способа градации общей совокупности осужденных, но в силу социальной значимости вопросов материнства и детства обретает особое значение и, как следствие, требует особого внимания со стороны государства.

Опасность успешных манипуляций осужденных-женщин в отношении сотрудников заключается не только в том, что манипулируемый сотрудник может совершать

противоправные, преступные действия во благо манипулятора, но и в том, что подобные случаи негативно влияют на весь коллектив сотрудников УИС в целом. Непосредственно взаимодействующие с подпавшим под влияние осужденного сотрудником коллеги могут испытывать негативные эмоциональные переживания (страх, презрение, злость и т.д.), помимо эмоциональной составляющей важной является когнитивная. Изменяется представление о выбранной профессии, об окружающих сотрудниках, о своем месте в УИС. Таким образом, негативный пример одного сотрудника может привести к глобальным кадровым изменениям в учреждении.

Библиография

1. Гудина О.А. Манипуляция и ее виды в педагогическом дискурсе // Язык и культура. 2011. № 2 (14). С. 13-21.
2. Доценко Е.Л. Психология манипуляции: феномены, механизмы и защита. М.: ЧеРо, 1997. 344 с.
3. Лобанова Е.С. Об аспектах обучения сотрудников исправительных учреждений способам взаимодействия с осужденными к лишению свободы женщинами, использующими манипуляции // Уголовно-исполнительная система на современном этапе: взаимодействие науки и практики. 2016. С. 366-368.
4. Мустафаева Э.М. Феномен манипуляции личностью в работах французских исследователей // Северо-кавказский психологический вестник. 2013. Т. 11. № 1. С. 14-17.
5. Официальный сайт ФСИН России. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы. URL: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS>
6. Стернин И.А. Введение в речевое воздействие. Воронеж, 2001. С. 4-52.
7. Танасов Г.Г., Сысоева О.А. Манипулирование в отношениях женщины с мужчиной // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 3: Педагогика и психология. 2011. С. № 1. С. 152-157
8. Тропов В.А., Новикова И.А., Сидоров П.И. Неблагоприятные факторы служебной деятельности оперативных сотрудников уголовно-исполнительной системы // Экология человека. 2007. № 9. С. 48-53.
9. «Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019).
10. Шостром Э. Человек-манипулятор. Внутреннее путешествие от манипулятора к актуализации. М., 2002. 192 с.
11. Benoit D. La «manipulation» dans la communication // Communication et organization. 1998. №13. P. 224-244.

Manipulative behavior of convicted women with young children kept in children's homes at correctional institutions

Aleksei V. Novikov

Doctor of Pedagogy, PhD in Law,
Associate Professor,
Chief Scientific Officer,

Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;

Professor at the Department of Criminal Law,
Astrakhan State University,

4140546, 20-a, Tatishcheva st., Astrakhan, Russian Federation;

Professor at the Department of Civil Law,
Russian Customs Academy,

140009, 4, Komsomolyskiy av., Lyubercy, Russian Federation;

e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Yurii E. Suslov

PhD in Psychology,
Senior Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: centr2nii@yandex.ru

Aleksandr F. Fedorov

PhD in Psychology,
Associate Professor,
Senior Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: centr2nii@yandex.ru

Abstract

In the present article, the features of the interaction of employees of the penitentiary system of the Russian Federation with convicted women are considered. Particular attention is paid to the problem of manipulation by convicted women who have children kept in children's homes at a correctional institution. The paper analyzes the causes of such behavior, as part of the analysis of the psychological characteristics of the personality of convicted women. Changes in legislation are proposed as a criterion that impedes the correction of convicted women. Correction of a convicted person is manifested in her behavior, deeds and actions. Currently, they are the criteria for actual changes in the personality traits of the woman who committed the crime. It reveals how such behavior of convicted women can have negative consequences not only within the framework of interaction directly with such a convict, but also for the normal functioning of the correctional institution, maintaining a stable and favorable moral and psychological situation among the convicts. The implementation of manipulation by convicted women indicates the need for special training of staff, especially those with a short experience in the penitentiary system, including the study of features of female psychology, physiology, and medical knowledge about the features of the functioning of the female body. The need to increase the level of competence of employees in this matter is due to the need to prevent the formation of prerequisites for violation of the order of serving the sentence.

For citation

Novikov A.V., Suslov Yu.E., Fedorov A.F. (2019) Manipulyativnoe povedenie osuzhdennykh zhenshchin, imeyushchikh maloletnikh detei, soderzhashchikhsya v domakh rebenka pri ispravitel'nykh uchrezhdeniyakh [Manipulative behavior of convicted women with young children kept in children's homes at correctional institutions]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 276-284.

Keywords

Children, correction, correction criteria, employees, manipulation, manipulative behavior, convicted women, the penitentiary system.

References

1. Benoit D. (1998) La «manipulation» dans la communication. *Communication et organization*, 13, pp. 224-244.
2. Dotsenko E.L. (1997) *Psikhologiya manipulyatsii: fenomeny, mekhanizmy i zashchita* [Psychology of manipulation: phenomena, mechanisms and protection]. Moscow: CheRo Publ.
3. Gudina O.A. (2011) Manipulyatsiya i ee vidy v pedagogicheskom diskurse [Manipulation and its types in pedagogical discourse]. *Yazyk i kul'tura* [Language and culture.], 2 (14), pp. 13-21.
4. Lobanova E.S. (2016) Ob aspektakh obucheniya sotrudnikov ispravitel'nykh uchrezhdenii sposobam vzaimodeistviya s osuzhdennymi k lisheniyu svobody zhenshchinami, ispol'zuyushchimi manipulyatsii [On aspects of training correctional officers in how to interact with women sentenced to imprisonment using manipulations]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema na sovremennom etape: vzaimodeistvie nauki i praktiki* [The penal system at the present stage: the interaction of science and practice], pp. 366-368.
5. Mustafaeva E.M. (2013) Fenomen manipulyatsii lichnost'yu v rabotakh frantsuzskikh issledovatelei [The phenomenon of personality manipulation in the works of French researchers]. *Severo-kavkazskii psikhologicheskii vestnik* [North Caucasian Psychological Bulletin], 11, 1, pp. 14-17.
6. *Official site of the Federal Penitentiary Service of Russia. Brief description of the penal system.* Available at: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS> [Accessed 12/12/2018]
7. Shostrom E. (2002) *Chelovek-manipulyator. Vnutrennee puteshestvie ot manipulyatora k aktualizatsii* [Manipulating person. Internal travel from the manipulator to the update]. Moscow.
8. Sternin I.A. (2001) *Vvedenie v rechevoe vozdeistvie* [Introduction to speech exposure]. Voronezh.
9. Tanasov G.G., Sysoeva O.A. (2011) Manipulirovanie v otnosheniyakh zhenshchiny s muzhchinoi [Manipulating the relationship of a woman with a man]. *Vestnik Adygeiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 3: Pedagogika i psikhologiya* [Bulletin of the Adyghe State University. Series 3: Pedagogy and Psychology], 1, pp. 152-157
10. Tropov V.A., Novikova I.A., Sidorov P.I. (2007) Neblagopriyatnye faktory sluzhebnoi deyatelnosti operativnykh sotrudnikov ugolovno-ispolnitel'noi sistemy [Adverse factors of the performance of operational staff of the penitentiary system]. *Ekologiya cheloveka* [Human Ecology], 9, pp. 48-53.
11. «Ugolovno-ispolnitel'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii» ot 08.01.1997 N 1-FZ (red. ot 27.12.2018) (s izm. i dop., vstup. v silu s 08.01.2019) [“Criminal Executive Code of the Russian Federation” dated January 8, 1997 N 1-FZ (as amended on 12/27/2018) (as amended and added, entered into force on January 8, 2019)].

УДК 34**Защита чести и достоинства гражданина в суде****Слабкая Диана Николаевна**

Научный сотрудник,
Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
e-mail: sdn10.70@mail.ru

Новиков Алексей Валерьевич

Доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент,
главный научный сотрудник,
Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
125130, Российская Федерация, Москва, ул. Нарвская, 15-а;
профессор кафедры уголовного права,
Астраханский государственный университет,
414056, Российская Федерация, Астрахань, ул. Татищева, 20-а;
профессор кафедры гражданского права,
Российская таможенная академия,
140009, Российская Федерация, Люберцы, просп. Комсомольский, 4;
e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам судебной защиты чести и достоинства граждан. В условиях современности, когда присутствует многообразие политического и идеологического мышления, защита чести, достоинства и деловой репутации граждан приобретает важное значение как в жизни, так и в судебной практике. В современной России все чаще происходит рассмотрение дел по защите чести и достоинства граждан. Это важный момент на пути к построению российского правового государства. В настоящей работе проанализированы законы и постановления, регулирующие вопросы защиты чести и достоинства гражданина, а также рассмотрены некоторые дела по данному аспекту, выявлены схожесть и различия в судебных решениях. Сделан акцент на защите чести и достоинства публичных деятелей, таких как политики, актеры и проч. Проведен сравнительный анализ судебной системы Российской Федерации и судебной системы США, Великобритании. В научной статье авторы постарались всесторонне подойти к исследованию этих неимущественных важных прав – правам на защиту чести, достоинства и деловой репутации граждан в России.

Для цитирования в научных исследованиях

Слабкая Д.Н., Новиков А.В. Защита чести и достоинства гражданина в суде // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 285-292.

Ключевые слова

Гражданский кодекс РФ, судебная защита, честь, достоинство, принципы, правовые последствия.

Введение

В условиях продолжающейся трансформации гражданско-правовой системы России проблемы создания эффективного института защиты чести, достоинства и деловой репутации нуждаются в особо внимательном подходе со стороны судебной власти в силу своей социальной значимости. Сравнительный анализ действующего законодательства Российской Федерации, в области регулирования защиты, чести, достоинства и деловой репутации позволяет обнаружить достоинства и недостатки российской законодательной базы в данной области, что предопределяет большую практическую значимость научных исследований в этой области.

С точки зрения отечественного права, распространение порочащих сведений – это опубликование через СМИ, Интернет, а также изложение в устной официальной форме (доклады, выступления) или передача устной информации о гражданине сведений, которые он расценивает как порочащие. Если сведения, порочащие честь гражданина, стали широко известны, а опровержение данных фактов не представляется возможным сделать, гражданин вправе требовать удаления данной информации.

Также законодательство определяет возможность востребования возмещения убытков и компенсации морального вреда. Гражданин кроме доказывания того факта, что сведения о нем порочат его честь и достоинство может потребовать денежную компенсацию морального вреда. Порочащие сведения, то есть те которые не соответствуют действительности: сведения о «некрасивом» поведении лица, о нарушении лицом действующего законодательства, о совершении проступка и др. [Суханов, 2011]. В качестве примера таких порочащих необоснованных сведений можно привести обвинения в националистических взглядах; нарушение гражданского или семейного законодательства (сын пытается выжить из квартиры своих престарелых родителей), обвинение в ненадлежащем выполнении своих профессиональных обязанностей (опоздал на работу, нарушил трудовую дисциплину).

Порочащие сведения могут признаваться ложными, если достоверность сведений не будет доказана. В этом случае действует принцип презумпция добропорядочности. Однако не подлежит опровержению сведения, соответствующие действительности, в которых выражена критика поведения в общественном месте, ненадлежащего выполнения работы и т. д.

В соответствии с правом гласности защищаются такие аспекты личности человека, как его имя и псевдоним, изображение, личные данные, честь, достоинство и деловая репутация, а также личная жизнь.

Российское законодательство не регулирует использование голоса человека как такового. Голос может быть защищен, как элемент исполнения артиста.

Общественный интерес возникает, когда человек является публичной фигурой (например, занимает государственную или муниципальную должность, играет значительную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта и т. д.), если публикуют и используют его или ее изображение. Публикация фотографий и информации о личной жизни человека, единственная цель которой состоит в том, чтобы удовлетворить любопытство читателей относительно особенностей частной жизни человека, не может рассматриваться как

вклад в общественно значимое обсуждение, даже если рассматриваемый человек известная личность.

Основная часть

В 2016 году по делу № 33-654 / 2016 Верховного суда Республики Марий Эл публикация комичной фотографии мэра Йошкар-Олы без его разрешения была признана законной, поскольку он был объектом публичных политических дискуссий и фотография не была намеренно обработана, чтобы оскорбить его или нанести ущерб его репутации.

В том же постановлении Верховный суд заявил, что согласие лица не требуется, если его или ее изображение не является основным объектом использования и на фотографии изображена информация, являющаяся общественным достоянием. Как правило, если изображенные на нем люди четко выражают свое согласие на фотографирование и не запрещают публикацию и использование фотографии, один из них имеет право публиковать и использовать фотографию без доп. согласия других, за исключением случаев, когда фотография содержит информацию об их личной жизни.

Некоторые законы содержат более строгие правила в отношении публикации, что касается несовершеннолетних. Ст. 4 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 г., № 2124-1 «О средствах массовой информации», запрещает публиковать в СМИ «...информацию о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных действий, в том числе его ФИО, фотографии и видеозображения, его или ее родителей и других законных представители, дата рождения, записанный голос, место жительства или местонахождения, школа или работа и другая информация, которая позволит идентифицировать несовершеннолетнего»¹.

Юридическое лицо может инициировать судебное разбирательство против лица, которое распространяло ложную и клеветническую информацию, касающуюся такого юридического лица, в том числе против членов их руководящих органов. Если клеветническая информация публикуется в отношении главного исполнительного директора предприятия, такое действие считается направленным на бизнес, поскольку репутация его руководителя неразрывно связана с бизнесом, которым он или она руководит. Следует отметить, что лицо, опубликовавшее такую информацию, может быть привлечено к административной ответственности главным исполнительным директором, а не организацией.

Право на защиту у разных категорий граждан реализуется по-разному. Юр. лица имеют право только на защиту деловой репутации, тогда как дееспособные граждане могут защищать честь, достоинство и деловую репутацию в том числе. Если же порочащие сведения затрагивают интересы структурных подразделений организаций, то право на защиту будут осуществлять сами юр. лица, куда входят данные подразделения. Эмансипированные граждане также вправе осуществлять свою защиту, несовершеннолетние – нет, но они осуществляют защиту через своих родителей, опекунов, прокурора или попечителей.

В России на данный момент согласно Конституции РФ и международному праву гражданину положены права и свободы, но когда они осуществляются, они не должны нарушать чужие права и свободы (Ст. 17 Конституция РФ). Конституция РФ дарует всем свободу мысли

¹ Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) "О средствах массовой информации".

и слова, а также свободу СМИ. В России установлено (согласно международным пактам), что любой гражданин имеет право выражать свое мнение, так как ему хочется, но это мнение не должно оскорблять или нарушать чью-то репутацию, честь, т. е. право выражать свое мнение корреспондирует обязанности не нарушать честь и достоинство других людей (Ст. 29 Конституция РФ).

Рассмотрев правовое положение истца, перейдем к ответчику. Ответчиком может быть: газета (если автором статьи, которая порочит чью-то репутацию стало неизвестное лицо), автор статьи, лицо, выступавшее с устным докладом, также лицо, написавшее служебную характеристику и др.

Способов защиты чести и достоинства в отечественном праве большое количество. Здесь следует отметить, что в российском законодательстве суд более лоялен по отношению к истцу, нежели ответчику, т. е. ответчику приходится сразу защищать себя, слова истца принимаются как данное. Итак, суд вправе запретить ответчику дальнейшее распространение порочащих сведений. Документы, в которых были такие сведения подлежат замене. Суд может обязать ответчика отказаться от статьи, стенгазеты и т. д. Соответственно, мы можем сделать вывод, что все сведения, которые суд посчитает порочащими следует изъять из широкого доступа, уничтожить, либо заменить другими сведениями. Также истец может получить выплаты по моральному ущербу, если он был подтвержден. Размер данной выплаты варьируется и зависит от вины ответчика. Важно заметить, что, к сожалению, в России моральный ущерб не считается чем-то, что действительно требует компенсации и защиты. В отличии от США, выплаты по моральному ущербу у нас крайне низкие, самые большие за всю историю российского законодательства были в размере одного миллиона рублей.

Если же в трудовую книжку были внесены работодателем какие-то порочащие записи, то работник вправе обратиться в суд и потребовать убрать их. В таком случае, трудовая книжка подлежит замене по решению суда.

В Российской Федерации дела такого рода, рассматриваются судьей единолично. Отечественное судопроизводство различается с судопроизводством в странах англо-саксонской правовой системы. В России данные дела могут быть разрешены только в ходе их судебных слушаний. В странах англо-саксонской правовой системы решение о том, что иск должен быть отклонен, может быть принято судьей и до того момента, как началось слушание дела в суде. Например, на стадии досудебного предоставления доказательств или на основании ходатайства ответчика об отклонении жалобы. Что касается решения в пользу истца, то оно принимается только на основании судебного слушания. При рассмотрении судом присяжных, дела о защите чести и достоинства, в компетенцию судьи входит разрешение вопросов материального права. Судья решает являлась ли в принципе порочащей, публикация или высказывание, при отрицательном выводе, дело прекращается, при утвердительном – дело передается присяжным заседателям, которые будут решать вопрос юридического факта, а именно, имела ли публикация (высказывание) в конкретном деле, порочащий характер. Пострадавшей стороне, при этом нет надобности доказывать, что третьими лицами, получившими соответствующие сведения, информация воспринималась, как порочащая.

Можно утверждать, что англо-саксонское диффамационное право, как правило, ориентировано на защиту свободы слова, на выражение своего мнения и комментариев в отношении тех или иных физических и юридических лиц.

Что же в данный момент происходит в залах судебных заседаний, когда рассматриваются дела по поводу защиты чести и достоинства граждан? Исследуем несколько дел.

- 1) В 2018 году актриса и модель Х. подала иск в суд против газеты за несанкционированное использование ее фотографии, которая была сделана без ее согласия в общественном месте. Московский городской суд постановил, что актриса – публичная фигура, и фотография была законно использована в статье для публичного обсуждения. Поэтому СМИ не нужно было специального разрешения для съемки.
- 2) Однако, в похожем деле Московский Городской суд отметил, что публичный характер профессии истца никак не мог повлиять на оценку действий истца, с учетом права на неприкосновенность частной жизни (Ст. 23 Конституция РФ), не избавил ответчика от получения предварительного разрешения истца на опубликованные информации о личной жизни в СМИ.
- 3) В 2017 году суд рассмотрел дело о диффамации, связанного с жестоким обращением с детьми в яслях, предположительно совершенным их воспитательницей. Статья, описывающая события, была переписана на основе другого пресс-релиза и опубликована ответчиком. Тем не менее редакторы и журналисты, как правило, не несут ответственности за воспроизведение статей, но ответчик был признан ответственным за заявления о насильственном поведении учителя в отсутствие существенных доказательств. Кроме того, ответчик нарушил право заявителя на использование своего изображения, поскольку не было дано разрешения использовать ее изображение для статьи, и не было никаких доказательств того, что изображение было ранее выпущено для использования в открытом доступе.

Проанализировав и изучив решения по поводу вышеизложенных дел, делаем вывод, что в России, наравне с другими рассматриваются дела о защите чести, достоинства и репутации граждан, в таких делах принимаются во внимание все факторы, порождающие данные иски. Практика показывает, что иски и требования истцов к ответчикам, в том числе о компенсации морального вреда, удовлетворяются ориентировочно в половине случаев по той причине, что нередко сами истцы приходят к практике распространения сведений, порочащих честь и достоинство уже ответчика (клевета) с целью денежной наживы. Также достаточно часто публичные персоны страдают от недостатка частной жизни, так как где бы они не оказались, их действия практически всегда будут освещены в СМИ, но давать характеристику их действиям журналисты не имеют права. Таким образом, судебная система и законодательство требует совершенствование в досудебном разбирательстве. Возможно, российским судам стоит обратить внимание на судебную практику других стран.

Следует отметить, что в современном быстроразвивающемся обществе, когда Интернет стал доступен большинству людей и не является достоянием ограниченного круга лиц – вопрос о защите чести и достоинства гражданина встает достаточно остро, так как зачастую распространить, осознанно или по недоразумению порочащие сведения просто. Более того, используя современные технологии можно оставаться абсолютно инкогнито.

Если говорить о примерах современности можно вспомнить совсем недавно отгремевший фильм «Покидая Неверленд», в котором двое взрослых мужчин рассказывают о том, что их насильничал на протяжении как минимум 7 лет Майкл Джексон, без доказательств, только устный рассказ. При этом, если углубиться в данное дело, то выяснится, что над Майклом Джексоном было 2 судебных процесса, огромных масштабов дело ФБР на протяжении более чем 10 лет с прослушкой, слежением, целой армией экспертов и психологов. И по факту ничего не было найдено. Суд присяжных вынес единогласное решение о его невиновности. Но стоило фильму «Покидая Неверленд» распространиться на просторах интернета, так уже фигуру Майкла

Джексона демонизировали, по всему миру отказываются от него, публично сжигают пластинки, радиостанции отказываются от воспроизведения его треков. Престижный модный дом Louis Vuitton принес общественности свои официальные извинения, выразив сожаление, что ими был проведен показ коллекции одежды «по мотивам» костюмов и творчества Майкла Джексона... В заявлении компании сказано, что вскрытая фильмом «правда» причинила сотрудникам Louis Vuitton «чудовищную боль», ... они просто не знали о масштабе предполагаемого «бедствия». Иначе не позволили бы себе такого чудовищного «кощунства». И все это на основании голословных обвинений двух «жертв насилия», через десять лет после смерти исполнителя, долгие годы молчавших «о пережитом ужасе».

Здесь явно идет речь о распространении порочащих сведений, клевете. Так как существует такое понятие, как презумпция невиновности. Здесь же необходимо упомянуть, что как в России, так и в США предусмотрена защита чести и достоинства покойного гражданина. С иском в суд могут обратиться любые заинтересованные лица, то есть на защиту чести Майкла Джексона могут встать его семья, соавторы, продюсеры и многие другие. Соответственно, даже после смерти отстоять честь и достоинство можно.

Что касается схожести и различия защиты чести и достоинства в России и Европе, здесь следует отметить что разница существует достаточно явная, но все же присутствует один общий принцип, который прослеживается как в судебной практики РФ, так и в судебной практике Европы: необходимость подтвердить 3 составляющие: факт распространения, факт порочности и факт недостоверности. Здесь мы вскользь упомянем англо-саксонскую правовую систему. Различия между российской и англо-саксонской системами права достаточно очевидны. Защита чести и достоинства в США регулируется нормами уголовного права, в Великобритании – уголовного и гражданского, в РФ также, как и в Великобритании. Некоторые правоведы выделяют это как преимущество перед англосаксонской правовой системой. Как утверждает Е. А. Суханов [Суханов, 2011], в России более четко нежели чем в США проработан вопрос о виновности или невиновности ответчика. В англо-саксонской правовой системе ответчик же освобождается от необходимости доказывания соответствия действительности распространяемых им данных. В России же – ответчик должен еще доказать свою невиновность, что значительно облегчает положение истца.

Заключение

Подводя итоги, можно сказать, что в России вопрос о защите чести и достоинства урегулирован более эффективно, нежели в англо-саксонском праве. Но возможно, в данной сфере у России имеются проблемы в правоприменении, и на практике недостаточно эффективно реализуется право каждого на защиту.

Возможно, в будущем стоит переработать некоторые аспекты законодательства в данной сфере, чтобы защита чести и достоинства граждан в судебной системе Российской Федерации стала более эффективна.

Библиография

1. Башкатов Р.Н. Защита права на доброе имя гражданско-правовыми средствами // Государство и право. 2017. №7. С. 19-24.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
3. Закон РФ от 27.12.1991 №2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) «О средствах массовой информации».

4. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
5. Крипаков Д.Р. Гражданское процессуальное право (гражданский процесс). М.: КНОРУС, 2016. 578 с.
6. Попова О.О. Вопросы совершенствования законодательных основ защиты чести, достоинства и деловой репутации // Студенческий. 2018. № 19(39). URL: <https://sibac.info/journal/student/39/118463>
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».
8. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: ред. от 19 февраля 2018 г.
9. Шувалова Э.В. Нематериальные блага как объект гражданских правоотношений // Молодой ученый. 2017. № 18. С. 263-266.

Judicial protection of citizen's honor and dignity

Diana N. Slabkaya

Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: sdn10.70@mail.ru

Aleksei V. Novikov

Doctor of Pedagogy, PhD in Law,
Associate Professor,
Chief Scientific Officer,
Scientific-Research Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation,
125130, 15-a, Narvskaya st., Moscow, Russian Federation;
Professor at the Department of Criminal Law,
Astrakhan State University,
4140546, 20-a, Tatishcheva st., Astrakhan, Russian Federation;
Professor at the Department of Civil Law,
Russian Customs Academy,
140009, 4, Komsomolyskiy av., Lyubercy, Russian Federation;
e-mail: novikov.pravo@mail.ru

Abstract

The research presented in the article is devoted to issues of judicial protection of the honor and dignity of citizens. In the conditions of modernity, when there is a diversity of political and ideological thinking, the protection of the honor, dignity and business reputation of citizens become important both in life and in judicial practice. In modern Russia, cases of protecting the honor and dignity of citizens are increasingly taking place. This is an important moment on the road to building a Russian legal state. In this paper, laws and regulations governing the protection of the honor and dignity of a citizen are analyzed, and some cases on this aspect are examined, and similarities and differences in judicial decisions are identified. Emphasis is placed on protecting the honor and dignity of public figures, such as politicians, actors, and so on. A comparative analysis of the judicial

system of the Russian Federation and the judicial system of the United States and Great Britain has been carried out in this paper. In a scientific article, the authors tried to comprehensively approach the study of these non-material important rights, the rights to protect the honor, dignity and business reputation of citizens in Russia.

For citation

Slabkaya D.N., Novikov A.V. (2019) Zashchita chesti i dostoinstva grazhdanina v sude [Judicial protection of citizen's honor and dignity]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 285-292.

Keywords

Honor, dignity, judicial protection, civil code, principles, legal consequences.

References

1. Bashkatov R.N. (2017) Zashchita prava na dobroe imya grazhdansko-pravovymi sredstvami [Protection of the right to good name by civil-law means]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 7, pp. 19-24.
2. *Grazhdanskii Kodeks Rossiiskoi Federatsii. Chast' pervaya: Federal'nyi zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ* [Civil Code of the Russian Federation. Part One: Federal Law of 30.11.1994 No. 51-FZ].
3. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii ot 12 dekabrya 1993 g. (s uchetom popravok, vnesennykh Zakonami RF o popravkakh k Konstitutsii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ)* [The Constitution of the Russian Federation of December 12, 1993 (including amendments made by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 No. 6-FKZ, of December 30, 2008 No. 7-FKZ, of February 5, 2014 No. 2-FKZ dated 07.21.2014 No. 11-FKZ)].
4. Kripakov D.R. (2016) *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo (grazhdanskii protsess)* [Civil Procedure]. Moscow: KNORUS Publ.
5. Popova O.O. (2018) Voprosy sovershenstvovaniya zakonodatel'nykh osnov zashchity chesti, dostoinstva i delovoi reputatsii [Issues of improving the legislative framework for the protection of honor, dignity and business reputation]. *Studencheskii* [Student journal], 19(39). Available at: <https://sibac.info/journal/student/39/118463> [Accessed 12/12/2018]
6. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.02.2005 № 3 «O sudebnoi praktike po delam o zashchite chesti i dostoinstva grazhdan, a takzhe delovoi reputatsii grazhdan i yuridicheskikh lits»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24.02.2005 No. 3 “On judicial practice in cases of protecting the honor and dignity of citizens, as well as the business reputation of citizens and legal entities”].
7. Shuvalova E.V. (2017) Nematerial'nye blaga kak ob"ekt grazhdanskikh pravootnoshenii [Intangible benefits as an object of civil legal relations]. *Molodoi uchenyi* [Young scientist], 18, pp. 263-266.
8. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon: prinyat Gos. Dumoi 24 maya 1996 g.: red. ot 19 fevralya 2018 g.* [Criminal Code of the Russian Federation: Feder. law: adopted by the State. Duma May 24, 1996: Ed. from February 19, 2018].
9. *Zakon RF ot 27.12.1991 №2124-1 (red. ot 18.04.2018, s izm. ot 17.01.2019) «O sredstvakh massovoi informatsii»* [Law of the Russian Federation of 27.12.1991 No. 2124-1 (as amended on 04/18/2018, as amended on 01/17/2019) “On Mass Media”].

УДК 343.98

Использование материалов арбитражного дела, для формирования свидетельской базы при расследовании преступлений

Брянцев Владимир Алексеевич

Аспирант, старший дознаватель, магистр, референт ГГС 3-го класса,
Управление Федеральной службы судебных приставов по городу Москве,
Всероссийский государственный университет юстиции,
117638, Российская Федерация, Москва, ул. Азовская, 2;
e-mail: vovabryan@gmail.com

Аннотация

Признаки состава преступления закрепляются в нормах общей и особенной части уголовного права. Диспозиция уголовно-правовой нормы является основополагающей для разработки частной криминалистической методики расследования преступления. А криминалистическое исследование бланкетной диспозиции помогает разработать такую методику с учётом применяемого для квалификации действующего законодательства.

Уголовные дела многообразны и каждому из них присущи свои индивидуальные особенности, поэтому расследование их не терпит шаблонов.

Методика расследования преступлений включает в себя совокупность тактических приёмов и технических средств, применение которых может дать оптимальный эффект при расследовании конкретного преступления. В её задачу входят изучение способов, применяемых преступниками при совершении отдельных видов преступлений, изучение типичных версий, встречающихся в оперативно-розыскной и следственной практике, определение первоначальных и последующих следственных действий и последовательности их проведения при расследовании конкретного вида преступления, установление круга лиц, среди которых нужно вести розыск подозреваемого и возможных свидетелей преступления, выявление оптимального соотношения следственной работы и оперативно-розыскных мероприятий и многое другое.

Состав преступления представляет собой совокупность объективных и субъективных признаков, закреплённых в уголовном законе, которые в сумме определяют общественно опасное деяние как уголовно-наказуемое. Признаки состава преступления закрепляются в нормах общей и особенной части уголовного права.

Для цитирования в научных исследованиях

Брянцев В.А. Использование материалов арбитражного дела, для формирования свидетельской базы при расследовании преступлений // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 293-298.

Ключевые слова

Расследование, преступления, свидетельская база, объективные признаки.

Введение

Один из инструментариев следствия по расследованию преступлений, и установлению обстоятельств их совершения, являются показания свидетелей, подозреваемых и обвиняемых. В начальной стадии расследования возникает настоятельная необходимость в выявлении лиц, которые могут дать показания и подтвердить или опровергнуть те или иные факты и обстоятельства [Губайдуллина, 2017, 95]. Поэтому одним из направлений решения этой задачи может быть тактическая операция по формированию свидетельской базы по делу, которая будет включать в себя спланированный комплекс следственных и иных действий по выявлению свидетелей. В следственной ситуации, когда следователь имеет возможность воспользоваться материалами арбитражного дела для получения дополнительной информации, он должен спланировать работу по тщательному изучению этих материалов, для реализации, поставленной им задачи.

Анализируя все материалы арбитражного дела можно получить много информации о лицах, которые могут обладать криминалистически значимой информацией необходимой следствию. Для проведения анализа проблемы и получения новых сведений по данной проблеме, нами проведен анализ материалов 100 Арбитражных дел. Конкретно были выявлены судебные решения, когда рассмотренные в Судах иски, требования, совпадали с теми же обстоятельствами, которые стали предметом расследования в уголовном деле, находящегося в производстве следователя.

Оказалось, что, в материалах судебного дела прежде всего содержится обширная информация о юридических лицах [Заикин, 2014, 120]. В направленном в суд иском заявлении, и в приложении к нему, а также в возражении на иск и приложении к нему, содержится целая совокупность таких сведений: юридический и фактический адрес, индивидуальный налоговый номер, устав, свидетельства о регистрации, фамилии акционеров и учредителей, генерального директора и пр. Установление всех лиц, упоминаемых в данных документах и особенно в выписке из единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), становится одним из направлений расследования.

Выявлены и иные источники информации о возможных свидетелях, которые могут быть использованы в ходе осмотра и анализа судебного дела.

Материалы и методы

Прежде всего, в материалах рассмотренных судебных дел есть и прямое упоминание о лицах, которые давали суду объяснения по тем или иным вопросам. Поэтому их показания должны быть изучены и проанализированы в первую очередь, так как могут стать основой для прояснения целого ряда важных вопросов и установления конкретных фактов.

Так, в ходе изучения арбитражных дел, был выявлен пример, получения следствием возможности проанализировать изменение показаний потенциальных подозреваемых. Так, в ходе предварительного слушания иска, предъявленного владельцами акций Завода «Экомаш» - «Ш., К. и Л.» [Материалы дела №А41-К1-11758 Арбитражного суда] ответчики Б. и Ч., заявили суду, что признают иск и просят суд объявить перерыв слушание по делу, для заключения мирового соглашения. Однако в следующем заседании избрали иную позицию, заявив, что несколько лет назад купили оспариваемые акции и возвращать их не намерены. Обнаружив в материалах арбитражного дела упоминание об этих обстоятельствах, следователь использовал

её, при подготовке к допросу подозреваемых «Б», и «Ч». Кроме того, анализ в обвинительном заключении изменение позиций обвиняемых, позволили показать непоследовательность избранной ими позиции и убедительно доказать их причастность к хищению акций.

В судебных делах может находиться много документов, в которых упоминаются лица, так или иначе причастные к рассматриваемым событиям и были свидетелями тех или иных действий. Выявление таких документов, и их анализ, позволит не только запланировать допросы этих лиц, но и понять какие именно обстоятельства совершения преступления можно с помощью данных показаний установить и получить важные доказательства [Кравцов, 2016].

При изучении судебных дел обращает на себя внимание, что есть целые группы лиц, которые так или иначе причастны к составлению документа, который затем исследовался в судебном заседании, так как были представлены стороной в качестве доказательства своей позиции. Причем эти лица, прямо упомянуты в документе: как исполнители его, как лица его подписавшие, как лица, заверившие документ.

Более того, возможны обстоятельства, при которых участие тех или иных лиц, хотя прямо не упоминается в документе, но их участие в тех или иных действиях, в силу существующих регламентов прохождения документа, было обязательным. Яркой иллюстрацией такого варианта событий является протокол заседания кредитного комитета Банка. В данном документе (по делам о злоупотреблениях в банковской сфере, этот документ становится основополагающим для установления хроники событий и факта принятия решения по кредитам), следователь может выявить всех членов кредитного комитета, получить сведения о выступлениях при обсуждении и иные важные обстоятельства.

Результаты и обсуждения

Существует перечень документов, которые обязательно заверяются нотариусами, которые ставят штамп и гербовую печать и делают запись о совершенном конкретном нотариальном действии в реестре. Допросы в качестве свидетелей работников нотариата, позволит установить, не только факт и содержание проведенных нотариусом действий, но и установить, кто представлял документы, какие именно документы предъявлялись для заверения, и, какие документы представлялись в подтверждение полномочий [Моисеева, 2015, 153]. (для юридического лица – свидетельство, Устав, выписка из протокола о назначении генеральным директором, либо лицом, имеющим право подписи на документах в силу иной занимаемой должности).

Особое внимание следует уделить выявлению свидетелей, которые были причастны к появлению тех или иных документов, но их не вызывали в арбитражный суд, и они даже не упоминались в ходе слушания по делу. Как правило, это лица, участвовавшие в регистрации заявлений. Например, это сотрудники, визирующие документы в налоговой инспекции, в регистрационной палате или работающие у реестродержателя акций. Все эти лица оставляют, на предоставляемом на регистрацию документе отметки: о присвоении номера, времени получения, ставят штампы и подписи. Показания данных свидетелей, позволят проверить совершение тех или иных действий в этих регистрирующих организациях, соблюдение установленного порядка приема и обработки этих документов. Если такой порядок был нарушен, то установить, кем и почему. А возможно, и опознать лиц, которые подавали в эти организации документы [Пашигорева, 2017, 153].

Хорошей иллюстрацией подобных случаев является пример, когда в ходе слушания в арбитражном суде истец «Ш», сослался на имеющуюся у него выписку из реестра акционеров,

которую ему совсем недавно выдал ответчик «Б», и которой подтверждалось, что он является владельцем акций Завода. Хотя по документам, представленным тем же ответчиком, значилось, что он несколько лет назад продал свои акции. В судебном заседании эти выписки не рассматривались и не изучались.

Осмотр, и анализ данных выписок, установил, что на каждой выписке в правом верхнем углу, есть исходящий номер реестродержателя. Это даёт возможность сравнить, этот номер с номером в книге исходящих документов реестродержателя, и проверить, действительно ли такой документ выдавался акционеру. Назначение по ним технико-криминалистической и почерковедческой экспертизы [По данному делу также была проведена и экспертиза установления давности времени составления документа.], допрос всех лиц, которые оставили свои подписи на выписках, позволили в ходе расследования уголовного дела получить очень важные доказательства о том, что реестродержатель никогда не выдавал выписок за указанным номером и в журнале они не значатся.

Таким образом, только один факт сравнения исходящего номера на выписке и номера в книге исходящих документов уже дал следствию доказательство того, что лицо, выдавшее выписку, обладало сведениями о том, что на самом деле, данный владелец в реестре акционеров уже не значился.

Отдельного рассмотрения при осмотре материалов арбитражного дела, для выявления свидетелей по делу, заслуживает «заключение о преднамеренном банкротстве», составляемое конкурсным управляющим [Тай, 2016, 50]. Каждая из анализируемых в данном заключении сделок, может быть отдельным эпизодом совершенного продолжаемого преступления. Поэтому все лица причастные к оформлению сделок, их проведению по учетам, должны быть установлены, допрошены и войти в свидетельскую базу, формируемую по уголовному делу. Поэтому, если в ходе предварительного следствия по экономическим составам в распоряжении следователя оказалось заключение конкурсного управляющего, оно должно быть тщательно осмотрено и проанализировано, так как может дать информацию о целой группе лиц, которые были причастны к перечисленным в заключении сделкам, которые и привели к банкротству [Решетникова, 2013, 15]. Допрос этих лиц может дать новые, ранее не известные сведения и о сделках, и о лицах в них участвующих.

Заключение

Таким образом, следователь должен уделить максимальное внимание осмотру и анализу не только решений по арбитражному делу, но и первичным материалам с приложениями, протоколу судебного заседания и всем доказательствам, которые были исследованы судом в ходе слушания в ходе арбитражного процесса, так как их них можно выявить целую совокупность сведений о лицах имевших отношение к исследуемым событиям, а значит спланированные допросы данных свидетелей позволят получить объективное представление о всех обстоятельствах и фактах, которые важны для доказывания истины по уголовному делу.

Библиография

1. Материалы дела №А41-К1-11758 Арбитражного суда Московской области.
2. По данному делу также была проведена и экспертиза установления давности времени составления документа.
3. Губайдуллина Э.Х., Леонова К.В. Особенности исследования электронных документов и их применение в качестве доказательств в арбитражном процессе // В сборнике: Право и проблемы функционирования

- современного государства Сборник материалов XXVII Международной научно-практической конференции. Апробация. – 2017. – 93-97 с.
4. Заикин С.С. Высший арбитражный суд: данные удалены // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 5 (102). – 109-129 с.
 5. Кравцов А.Ю. Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел // Учебно-методическое пособие / Иркутск, 20
 6. Моисеев П.И. Тактические особенности действий следователя, связанных с истребованием документов из материалов дел арбитражного судопроизводства // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2015. – № 3-2. – 151-155 с.
 7. Пашигорева Г.И., Косоногова Е.С. Аудиторское заключение как доказательная база // Вестник факультета управления СПбГЭУ. – 2017. – № 1-1. – 529-532 с.
 8. Решетникова И.В. Конкуренция принципов в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 5. – 10-20 с.
 9. Тай Ю.В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 3. – 25-51 с.

The use of materials of the arbitration case, for the formation of the evidence base in the investigation of crimes

Vladimir A. Bryantsev

Postgraduate Student, Senior Investigator,
Master, Referent GGS 3rd class,
Office of the Federal Bailiff Service for the city of Moscow,
All-Russian State University of Justice,
117638, 2, Azovskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: vovabryan@gmail.com

Abstract

Signs of corpus delicti are fixed in the norms of the General and special part of the criminal law. The disposition of criminal law is fundamental for the development of private forensic methods of crime investigation. A forensic study of the blanket disposition helps to develop such a technique, taking into account the applicable legislation for the qualification.

Criminal cases are diverse and each of them has its own individual characteristics, so their investigation does not tolerate patterns.

The method of investigation of crimes includes a set of tactical techniques and technical means, the use of which can give the best effect in the investigation of a particular crime. Its task is to study the methods used by criminals in the Commission of certain types of crimes, the study of typical versions found in operational investigative and investigative practice, the definition of the initial and subsequent investigative actions and the sequence of their conduct in the investigation of a particular type of crime, the establishment of a circle of persons among whom it is necessary to search for a suspect and possible witnesses of a crime, the identification of the optimal ratio of investigative work and operational investigative measures, and much more.

The corpus delicti is a set of objective and subjective features enshrined in the criminal law, which together define a socially dangerous act as a criminal offence. Signs of corpus delicti are fixed in the norms of the General and special part of the criminal law.

For citation

Bryantsev V.A. (2019) Ispol'zovaniye materialov arbitrazhnogo dela, dlya formirovaniya svidetel'skoy bazy pri rassledovanii prestupleniy [The use of materials of the arbitration case, for the formation of the evidence base in the investigation of crimes]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 293-298.

Keywords

The investigation of the crime, witnesses, facts.

References

1. Case materials No.A41-K1-11758 of the Arbitration Court of the Moscow Region.
2. In this case, an examination was also carried out to establish the prescription time limit for the preparation of the document.
3. Gubaydullina E.KH., Leonova K.V. Osobennosti issledovaniya elektronnykh dokumentov i ikh primeneniye v kachestve dokazatel'stv v arbitrazhnom protsesse [Features of the study of electronic documents and their use as evidence in the arbitration process]. *V sbornike: Pravo i problemy funktsionirovaniya sovremennogo gosudarstva Sbornik materialov XXVII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Aprobatsiya* [In the collection: The law and problems of the functioning of the modern state Collection of materials XXVII International Scientific and Practical Conference. Approbation]. 2017, pp. 93-97.
4. Zaikin S.S. Vysshiy arbitrazhnyy sud: dannyye udaleny [Supreme Arbitration Court: data removed]. *Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye – Comparative constitutional review*, 2014, no. 5 (102), pp. 109-129.
5. Kravtsov, A.Yu. (2016), *Procedural features of consideration of certain categories of civil cases // Teaching guide [Uchebno-metodicheskoye posobiye]*,
6. Moiseyev P.I. Takticheskiye osobennosti deystviy sledovatelya, svyazannykh s istrebovaniyem dokumentov iz materialov del arbitrazhnogo sudoproizvodstva [Tactical features of the investigator's actions related to the reclamation of documents from the materials of the arbitration proceedings]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskkiye i yuridicheskkiye nauki – Izvestia of Tula State University. Economic and legal sciences*, 2015, no. 3-2, pp. 151-155.
7. Pashigoreva G.I., Kosonogova Ye.S. Auditorskoye zaklyucheniye kak dokazatel'naya baza [Audit report as evidence base]. *Vestnik fakul'teta upravleniya SPbGEU – Bulletin of the Faculty of Management of Saint-Petersburg State University of Economics*, 2017, no. 1-1, pp. 529-532.
8. Reshetnikova I.V. Konkurentsniya printsipov v tsivilisticheskoy protsesse [Competition of principles in the civil process]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Bulletin of the civil process*, 2013, no. 5, pp. 10-20.
9. Tay YU.V. Osoboye mneniye sud'i [Dissenting opinion of the judge]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Bulletin of the civil process*, 2016, no. 3, pp. 25-51.

УДК 34

Юридически-техническое оформление преступлений против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве

Грузинская Екатерина Игоревна

Кандидат юридических наук, доцент,
завкафедрой гуманитарных дисциплин,
Кубанский государственный университет (филиал в Новороссийске),
353900, Российская Федерация, Новороссийск, ул. Коммунистическая, 36;
e-mail: nvr@kubsu.ru

Аннотация

В представленной статье предпринята попытка исследования особенностей юридико-технического оформления группы преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве стран ЕАЭС. Рассматривается и критически оценивается место преступлений против мира и безопасности человечества в системе Особенной части уголовного законодательства. Автором предлагается понятие соответствующей группы преступлений. Критический анализ особенностей юридико-технического конструирования позволил заметить, то наблюдается унификация законодательства относительно таких деяний как геноцид, экоцид, наемничество, нападение на лиц или учреждения, пользующиеся международной защитой. Одновременно с этим отмечается, что система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве стран-участников ЕАЭС отличается многообразием и имеет свои специфические особенности, как в содержательном плане, так и по способу конструирования норм. В ряде случаев, законодатель в диспозиции норм дословно воспроизводит положения действующих международных документов. В статье в табличном виде наглядно представлены разнообразные технико-юридические подходы к формулированию криминообразующих признаков составов преступлений и структурных элементов санкций. В заключение работы подчеркивается необходимость более детального уточнению как объективных, так и субъективных признаков составов преступлений против мира и безопасности человечества.

Для цитирования в научных исследованиях

Грузинская Е.И. Юридически-техническое оформление преступлений против мира и безопасности человечества в современном уголовном законодательстве // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 299-305.

Ключевые слова

Преступления, мир и безопасность человечества, юридическая техника, систематизация, право.

Введение

В Особенной части уголовных законов стран ЕАЭС законодатель впервые предусмотрел самостоятельный раздел и отдельную главу о преступлениях против мира и безопасности человечества, предусмотрев в них преступления, обозначенные в международных конвенциях. Указанная группа преступлений относится к международным преступлениям, которые посягают на важнейший объект всех государств и народов – сохранение мира и обеспечение в целом безопасности человечества. Уголовно-правовая охрана мира и безопасности человечества от преступных посягательств является одним из важнейших направлений по реализации основных положений, закрепленных в международно-правовых актах и Конституциях государств – членов ЕАЭС. Тем не менее, несмотря на это следует отметить отсутствие единого подхода к расположению данной группы преступлений в системе Особенной части уголовных кодексов.

Основная часть

Так, в Уголовном кодексе России, Кыргызской республики и Республики Армения, преступления против мира и безопасности человечества располагаются в заключительной части Особенной части, что нельзя признать правильным, так как это противоречит конституционным положениям о приоритете норм международного права над национальным законодательством.

В противовес этому законодатель Беларуси отвел главенствующее место преступлениям против мира и безопасности человечества, открывая ими Особенную часть закона. Несколько иной подход наблюдается в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан (в отличие от утратившего силу УК РК 1997 года), где преступления против мира и безопасности человечества располагаются в главе 4 после группы деяний, посягающих на личность (глава 1), семью и несовершеннолетних (глава 2) и конституционные права и свободы человека и гражданина (глава 3).

Таблица 1 – Преступления против мира и безопасности человечества в Уголовных кодексах стран-участников ЕАЭС

Страна	Структурное расположение	Комментарии
Республика Армения	Раздел 13 «Преступления против мира и безопасности человечества» глава 33 «Преступления против мира и безопасности человечества»	Среди объектов уголовно-правовой охраны отведено последнее место
Республика Беларусь	Раздел VI «Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления» глава 17 «Преступления против мира и безопасности человечества»	Среди объектов уголовно-правовой охраны отведено главенствующее место
Республика Казахстан	Глава 4 «Преступления против мира и безопасности человечества»	Среди объектов уголовно-правовой охраны имеет приоритет над защитой интересов общества и государства.
Кыргызская республика	Раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества» глава 34 «Преступления против мира и безопасности человечества»	Среди объектов уголовно-правовой охраны отведено последнее место

Страна	Структурное расположение	Комментарии
Российская Федерация	Раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества» глава 34 «Преступления против мира и безопасности человечества»	Среди объектов уголовно-правовой охраны отведено последнее место

Уголовно-правовые нормы об ответственности за анализируемые преступления являются бланкетными. Правовой основой регламентации ответственности за преступления против мира и безопасности человечества являются международно-правовые акты: Устав международного военного трибунала; Устав токийского международного военного трибунала. В Уставе международного военного трибунала не только определялись основания уголовной ответственности, но и устанавливались три основных вида международных преступлений: *против мира* (планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеуказанных действий); *военные преступления* (нарушение законов или обычаев войны, в том числе убийства, истязание или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированных территорий, убийство или истязание военнопленных или лиц, находящихся на море, убийство заложников, ограбление общественной или частной собственности, бессмысленное разрушение городов и деревень, разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления); *преступления против человечества* (убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости в отношении гражданского населения до или во время войны или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [Нюрнбергский процесс, 1952].

Впоследствии международное сообщество продолжало работу по совершенствованию международных норм об ответственности за преступления против мира и безопасности человечества. В 1991 году на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Комиссия международного права в первом чтении приняла проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Проект состоял из Общей и Особенной частей: часть первая включала нормы, формулирующие вопросы уголовной ответственности (принципы, судебные гарантии, обстоятельства, исключаящие ответственность, и др.); часть вторая содержала нормы о 12 видах преступлений против мира и безопасности человечества: агрессия, угроза агрессией, вмешательство во внутренние и внешние дела другого государства; колониальное господство и другие формы иностранного господства; геноцид; апартеид; систематическое и массовое нарушение прав человека; исключительно серьезные военные преступления; вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; международный терроризм; незаконный оборот наркотических средств; преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде. В 1994 году после дополнений проект был принят во втором чтении. Особенная часть включала пять видов преступлений: агрессию, геноцид; преступления против человечности, военные преступления, преступления против персонала ООН и дипломатических лиц.

Таким образом, под преступлениями против мира и безопасности человечества мы предлагаем понимать умышленно совершенные общественно опасные деяния, направленные на подрыв мирного сосуществования государства и народов, мировое сообщество и международный правопорядок.

Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве стран-участников ЕАЭС отличается многообразием.

Так, наблюдается разнообразие в количественном наполнении соответствующих разделов: УК РА 14 статей, УК РБ 10 статей, УК РК 15 статей, УК КР 4 статьи, УК РФ 10 статей.

Таблица 2 – Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве стран-участников ЕАЭС

Республика Армения	Ст. 384	Агрессивная война
	Ст. 385	Публичные призывы к агрессивной войне
	Ст. 386	Производство или распространение оружия массового поражения
	Ст. 387	Применение запрещенных средств и методов ведения войны
	Ст. 388	Террористическая акция против представителя иностранного государства или международной организации
	Ст. 389	Международный терроризм
	Ст. 390	Серьезные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов
	Ст. 391	Бездействие или отдача преступного приказа во время вооруженного конфликта
	Ст. 392	Преступления против безопасности человечества
	Ст. 393	Геноцид
	Ст. 394	Экоцид
	Ст. 395	Наемничество
	Ст. 396	Нападение на лиц и учреждения, пользующиеся международной защитой
Ст. 397	Незаконное использование отличительных знаков, охраняемых международными договорами	
Республика Беларусь	Ст. 122	Подготовка либо ведение агрессивной войны
	Ст. 124	Акт терроризма в отношении представителя иностранного государства или международной организации
	Ст. 125	Нападения на учреждения, пользующиеся международной защитой
	Ст. 126	Акт международного терроризма
	Ст. 127	Геноцид
	Ст. 128	Преступления против безопасности человечества
	Ст. 129	Производство, накопление либо распространение запрещенных средств ведения войны
	Ст. 130	Разжигание расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни
	Ст. 131	Экоцид
Республика Казахстан	Ст. 160	Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны
	Ст. 161	Пропаганда или публичные призывы к развязыванию агрессивной войны
	Ст. 162	Производство, приобретение или сбыт оружия массового поражения
	Ст. 163	Применение запрещенных средств и методов ведения войны
	Ст. 164	Нарушение законов и обычаев войны
	Ст. 165	Преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов
	Ст. 166	Бездействие или дача преступного приказа во время вооруженного конфликта
	Ст. 167	Незаконное пользование знаками, охраняемыми международными договорами
	Ст. 168	Геноцид
	Ст. 169	Экоцид
Ст. 170	Наемничество	

	Ст. 171	Создание баз (лагерей) подготовки наемников
	Ст. 172	Участие в иностранных вооруженных конфликтах
	Ст. 173	Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой
	Ст. 174	Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни
Кыргызская республика	Ст. 373	Геноцид
	Ст. 374	Экоцид
	Ст. 375	Наемничество
	Ст. 376	Нападение на лиц или учреждения, пользующиеся международной защитой
Российская Федерация	Ст. 353	Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны
	Ст. 354	Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны
	Ст. 354 ¹	Реабилитация нацизма
	Ст. 355	Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения
	Ст. 356	Применение запрещенных средств и методов ведения войны
	Ст. 357	Геноцид
	Ст. 358	Экоцид
	Ст. 359	Наемничество
	Ст. 360	Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой
Ст. 361	Акт международного терроризма	

Как видно из представленной таблицы наблюдается унификация законодательства относительно таких деяний как геноцид, экоцид, наемничество, нападение на лиц или учреждения, пользующиеся международной защитой

Большинство из перечисленных в Проекте Международного Уголовного кодекса статей включены в уголовные законы всех стран-участников ЕАЭС: геноцид (ст. 357 УК РФ, ст.103 УК АР, ст. 373 УК КР, ст. 168 РК, ст. 170 УК РБ), агрессия (ст. 384, 385 УК РА, ст. 122 РБ, ст. 160, 161 УК РК, ст. 353, 354 УК РФ), преступления против персонала ООН и связанного с нею персонала (ст. 125 РБ, ст. 396 УК РА, ст. 376 УК КР, ст. 360 УК РФ, ст. 173 УК РК) В ряде случаев их названия и(или) диспозиции норм дословно воспроизводят положения действующих Конвенций и норм Проекта Международного кодекса (геноцид, экоцид). До последнего времени российское уголовное законодательство отличалось от аналогичных законов стран ЕАЭС отсутствием статьи, предусматривающей ответственность за международный терроризм. Однако Федеральным законом от 6 июля 2016 года № 375-ФЗ проблема была устранена, и глава 34 УК РФ была дополнена ст. 361 «Акт международного терроризма».

В свою очередь, в российском законе отсутствует норма, предусматривающая ответственность за апартеид (расовую дискриминацию), несмотря на то, что необходимость ее установления в национальном законодательстве заявляет и ратификация Россией Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года. Одновременно с этим в ст. 392 УК РА и ст. 128 УК РБ с идентичным названием (и, как нам кажется не совсем удачным с точки зрения юридической техники) «Преступления против безопасности человечества» и похожими криминообразующими признаками криминализированы деяния, направленные на расовую сегрегацию и дискриминацию (апартеид). Следует отметить, что российский уголовный закон содержит норму, не имеющую аналогов в законах ЕАЭС – реабилитация нацизма (ст. 354¹УК РФ).

Наконец, Уголовные кодексы стран ЕАЭС находятся в «проигрышном» положении при установлении уголовной ответственности за агрессию – в нормах международного права прямо перечислены деяния, признаваемые актом агрессии и угрозы агрессии, чего нет в диспозициях статей.

Заключение

Таким образом, система преступления против мира и безопасности человечества, выделенная законодателями стран-участниц ЕАЭС в отдельные структурные образования имеет существенные отличия. Одновременно с этим, в каждой из них имеются и специфические особенности, как в содержательном плане, так и по способу конструирования норм. Чем точнее будут сформулированы криминообразующие признаки преступлений, ставящих под угрозу мир и человечество, тем более эффективной будут меры противодействия им. Как видится, преступления против мира и безопасности человечества, в силу своей природы, носящие международно-универсальный характер, требуют идентичного изложения криминообразующих признаков в законодательстве стран, объединяющихся для достижения своих интересов как экономического, так и гуманитарного характера. Для этого в первую очередь необходимо обеспечить ратификацию всех соответствующих международных документов участниками той или иной конфедерации, в нашем случае ЕАЭС.

Библиография

1. Верле Г. Принципы международного уголовного права. М., 2011. С. 39-40.
2. Елисеев Р.А. Зарождение и развитие науки международного уголовного права // Международное публичное и частное право. 2009. №6. С. 44.
3. Ерамова А.Е., Самохин Р.В. Евразийский экономический союз: плюсу и минусу // Правовые, социально-экономические и гуманитарные аспекты организационного развития в сфере образования, науки и бизнеса. Ставрополь: Логос, 2016. С. 45-47.
4. Князькина А.К. Конвенциональные преступления в системе уголовного закона // Системность в уголовном праве. М., 2007. С. 190.
5. Кудинов А.В., Лалетин Д.А. Вступление Армении в таможенный союз // Наука и знание: векторы развития конкурентоспособности общества, науки и бизнеса. Новороссийск, 2016. С. 167-174.
6. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. 287 с.
7. Нюрнбергский процесс: сборник материалов. М., 1952. С. 16. Том 1.
8. Рубанова А.А. Евразийский экономический союз: актуальные проблемы и перспективы // Правовые, социально-экономические и гуманитарные аспекты организационного развития в сфере образования, науки и бизнеса. Ставрополь: Логос, 2016. С. 89-92.
9. Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности».

Legal and technical registration of crimes against the peace and security of mankind in modern criminal legislation

Ekaterina I. Gruzinskaya

PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Humanities,
Kuban State University (branch in Novorossiysk),
353900, 36, Kommunisticheskaya st., Novorossiysk, Russian Federation;
e-mail: nvr@kubsu.ru

Ekaterina I. Gruzinskaya

Abstract

The article attempts to study the features of the legal and technical registration of a group of crimes against the peace and security of mankind in the criminal legislation of the EAEU countries. The place of crimes against the peace and security of mankind in the system of the Special part of the criminal legislation is considered and critically evaluated. The author proposes the concept of the corresponding group of crimes. A critical analysis of the features of legal and technical construction has revealed that there is a unification of legislation on such acts as genocide, ecocide, mercenary activities, attacks on persons or institutions enjoying international protection. At the same time, it is noted that the system of crimes against the peace and security of mankind in the criminal legislation of the EAEU member States is diverse and has its own specific features, both in terms of content and in terms of the method of constructing norms. In some cases, the legislator in the disposition of norms verbatim reproduce the provisions of existing international documents. The article in tabular form clearly presents a variety of technical and legal approaches to the formulation of crime-forming signs of crimes and structural elements of sanctions. In conclusion, the paper emphasizes the need for more detailed clarification of both objective and subjective signs of crimes against the peace and security of mankind.

For citation

Gruzinskaya E.I. (2019) Yuridicheski-tehnicheskoe oformlenie prestuplenii protiv mira i bezopasnosti chelovechestva v sovremennom ugolovnom zakonodatel'stve [Legal and technical registration of crimes against the peace and security of mankind in modern criminal legislation]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 299-305.

Keywords

Crimes, peace and security of mankind, legal technique, systematization, law.

References

1. Eliseev R.A. (2009) Zarozhdenie i razvitie nauki mezhdunarodnogo ugolovnogo prava [The origin and development of the science of international criminal law]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* [International public and private law], 6, p. 44.
2. Eramova A.E., Samokhin R.V. (2016) Evraziiskii ekonomicheskii soyuz: plyusu i minusu [Eurasian Economic Union: Ros et Contris]. In: *Pravovye, sotsial'no-ekonomicheskie i gumanitarnye aspekty organizatsionnogo razvitiya v sfere obrazovaniya, nauki i biznesa* [Legal, socio-economic and humanitarian aspects of organizational development in education, science and business]. Stavropol: Logos Publ.
3. *Federal'nyi zakon ot 06.07.2016 № 375-FZ «O vnesenii izmenenii v Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii i Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii v chasti ustanovleniya dopolnitel'nykh mer protivodeistviya terrorizmu i obespecheniya obshchestvennoi bezopasnosti»* [Federal Law of 06.07.2016 No. 375-ФЗ "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation regarding the establishment of additional measures to counter terrorism and ensure public safety"].
4. Knyaz'kina A.K. (2007) Konventsional'nye prestupleniya v sisteme ugolovnogo zakona [Conventional crimes in the system of criminal law]. In: *Sistemnost' v ugolovnom prave* [Systemacy in criminal law]. Moscow.
5. Kudinov A.V., Laletin D.A. (2016) Vstuplenie Armenii v tamozhennyi soyuz [Armenia's entry into the customs union]. In: *Nauka i znanie: vektory razvitiya konkurentosposobnosti obshchestva, nauki i biznesa* [Science and Knowledge: Vectors of the Development of the Competitiveness of Society, Science and Business]. Novorossiisk.
6. Lukashuk I.I., Naumov A.V. (1999) *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo* [International Criminal Law]. Moscow.
7. (1952) *Nyurnbergskii protsess: sbornik materialov* [Nuremberg process: a collection of materials]. Moscow. Vol. 2.
8. Rubanova A.A. (2016) Evraziiskii ekonomicheskii soyuz: aktual'nye problemy i perspektivy [Eurasian Economic Union: Actual Problems and Perspectives]. In: *Pravovye, sotsial'no-ekonomicheskie i gumanitarnye aspekty organizatsionnogo razvitiya v sfere obrazovaniya, nauki i biznesa* [Legal, Socio-Economic and Humanitarian Aspects of Organizational Development in the Sphere of Education, Science and Business]. Stavropol: Logos Publ.
9. Verle G. (2011) *Printsipy mezhdunarodnogo ugolovnogo prava* [Principles of international criminal law]. Moscow.

УДК 343.131

Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий

Вилкова Татьяна Юрьевна

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-процессуального права,
Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина,
125993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9;
e-mail: tvilkova@yandex.ru

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего до-ступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий».

Аннотация

Статья посвящена вопросам совершенствования механизма обеспечения прав лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства, в условиях развития цифровых технологий в Российской Федерации. На основе сравнительно-правового исследования уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Греции, Дании, Украины, Финляндии, Швеции, Эстонии обосновывается вывод о допустимости дистанционного, посредством видеоконференцсвязи, участия переводчика при производстве отдельных процессуальных действий, а при невозможности обеспечения его участия в разумный срок – о применении голосового электронного переводчика. Такой механизм может быть использован при принятии заявления о преступлении, при проверке этого заявления, при задержании лица по подозрению в совершении преступления, при реализации права подозреваемого и обвиняемого на доступ к защитнику и др.

Для цитирования в научных исследованиях

Вилкова Т.Ю. Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 306-313.

Ключевые слова

Язык, уголовное судопроизводство, переводчик, принцип, цифровые технологии, видеоконференцсвязь, электронный голосовой переводчик, досудебное производство.

Введение

Конституция Российской Федерации, определяя русский язык в качестве языка, являющегося государственным на всей территории страны, гарантирует равенство всех перед законом и судом, а также право каждого на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 68).

Государственное устройство современной России, представляющей собой относительно централизованную асимметричную федерацию, построенную по национально-территориальному принципу (республики, автономные округа, автономная область в составе России образованы по национальному признаку, в то время как края, области, города федерального значения – по административно-территориальному), диктует правила о языке, на котором ведется уголовное судопроизводство: общим правилом является ведение процесса на русском, и лишь в республиках, входящих в состав Российской Федерации, допускается возможность ведения производства по уголовному делу на государственных языках этих республик.

При этом, согласно данным Всероссийской переписи 2010 г., население Российской Федерации владеет более чем 170 языками [Итоги..., www]. Лишь для 77% граждан русский язык является родным [Смолькова и др., 2015, 316], а свыше 817 000 человек (0,6% населения) не владеют им вовсе.

Реализация принципа языка уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий

Государство устанавливает действенные механизмы защиты прав лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком судопроизводства. Это относится не только к гражданам Российской Федерации, но также к иностранным гражданам и лицам без гражданства – участникам уголовного процесса. Заметим, что таковых немало. Например, в первом полугодии 2018 г. за совершение преступлений были осуждены 8327 граждан зарубежных государств СНГ, 2263 граждан других зарубежных государств и 737 лиц без гражданства, что составило 3,5% от всех осужденных [Сводные статистические сведения..., www].

В настоящее время закон предусматривает единственный способ обеспечения коммуникации с участниками уголовно-процессуальной деятельности, не владеющими или недостаточно владеющими языком судопроизводства: суд, следователь, дознаватель привлекают переводчика, который осуществляет устный и письменный перевод в установленных случаях и объеме. Основной недостаток этого традиционного способа заключается в трудностях обеспечения участия переводчика в уголовном судопроизводстве при значительной территориальной удаленности его от места предварительного расследования или судебного заседания либо в случаях, когда требуется знание редкого языка. Особое значение это приобретает в досудебном производстве, где участие переводчика в уголовно-процессуальных действиях часто должно быть обеспечено в краткие сроки, исчисляемые часами или несколькими сутками: при принятии заявления о преступлении, при проверке этого заявления (получении объяснений, производстве освидетельствования и других следственных действий), при задержании лица по подозрению в совершении преступления, при реализации права подозреваемого и обвиняемого на доступ к защитнику и др.

Еще одним недостатком традиционного способа обеспечения участия переводчика в уголовном судопроизводстве являются высокие расходы, которые несет государство по оплате его труда и возмещению расходов, связанных с его явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием (п. 1. ч. 2 ст. 131, ч. 3 ст. 132 УПК РФ). В 2014 г. только в районных судах и судебных участках на переводчиков было потрачено около 7 млн руб. [Егоров, 2018]. Указанные недостатки в значительной степени или полностью могут быть преодолены, если допустить возможность использования современных цифровых технологий.

Во-первых, своевременное (при необходимости – в кратчайшие сроки) участие переводчика может быть обеспечено при использовании видеоконференцсвязи, а для письменного перевода – и иных способов дистанционного (удаленного) участия переводчика. В судебном заседании осуществление дистанционного перевода посредством видеоконференцсвязи широко используется за рубежом. Так, в соответствии со ст. 2 гл. 6а УПК Финляндии, если суд сочтет это целесообразным, перевод может быть осуществлен с использованием видеоконференции или других подходящих технических средств связи, где лица, участвующие в слушании, имеют аудио- и визуальный контакт друг с другом, или по телефону. Согласно ч. 7 § 149 Закона Королевства Дания об отправлении правосудия, устный перевод может быть осуществлен с использованием видеоконференцсвязи, если это обусловлено непропорциональными трудностями обеспечения непосредственного нахождения переводчика в том же месте, где находятся сторона, свидетель или эксперт, и осуществление устного перевода с использованием видеоконференцсвязи является обоснованным. При переводе для стороны, свидетеля или эксперта, который участвует в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи, переводчик должен, если это возможно, находиться в том же месте, что и сторона, свидетель или эксперт. При устном переводе обвиняемому, присутствующему на слушании по вопросу о продлении срока содержания под стражей или других мер содержания под стражей, с использованием видеоконференцсвязи суд определяет, где должен находиться переводчик. Осуществление устного перевода с использованием различных технологий связи допускается и ч. 1 ст. 233 проекта УПК Греческой Республики.

В указанных нормах реализуются положения Директивы Европейского парламента и Совета ЕС от 20 октября 2010 г. № 2010/64/EU о праве на устный и письменный перевод в уголовном процессе, которая предусматривает, что в судебном разбирательстве для обеспечения устного перевода могут использоваться такие средства связи, как видеоконференции, телефонная связь или Интернет, за исключением случаев, когда для обеспечения справедливости судебного разбирательства требуется физическое присутствие переводчика. При использовании видеоконференции для целей дистанционного устного перевода компетентные органы должны иметь возможность полагаться на инструменты, разрабатываемые в контексте европейского электронного правосудия (например, обладать информацией о судах, оснащенных оборудованием для проведения видеоконференций).

Удаленное осуществление устного перевода допускается не только в судебных заседаниях. В некоторых государствах такая возможность предусмотрена для всего уголовного судопроизводства, включая предварительное расследование. Например, в ст. 43 УПК Литовской Республики, определяющей процессуальный статус переводчика, указывается, что он может участвовать в процессе с помощью аудиовизуальных телекоммуникаций посредством дистанционной связи, за исключением случаев, когда непосредственное участие переводчика

необходимо для того, чтобы участник мог правильно пользоваться своими правами или понимать происходящее уголовное производство. Согласно ч. 3 ст. 567 УПК Украины, при проведении допроса с применением видео- или телефонной конференции следственным судьей по запросу компетентного органа иностранного государства последний обеспечивает участие переводчика. Согласно п. 5 ч. 6 ст. 468 и п. 4. ч. 3 ст. 489.41 УПК Эстонской Республики, при дистанционном допросе с помощью аудиовизуальных технических решений свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, находящегося в иностранном государстве, компетентный правовой орган в случае необходимости обеспечивает участие переводчика.

Применительно к реализации принципа языка судопроизводства в досудебных стадиях интерес представляет Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 25 октября 2012 г. № 2012/29/EU «Установление минимальных стандартов в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений и замена Рамочного решения 2001/220/JHA Совета», которая достаточно подробно регулирует право потерпевших, не владеющих или недостаточно владеющих языком судопроизводства, на получение лингвистической помощи в виде устного и письменного перевода в досудебном производстве с момента их первого контакта с компетентным органом, в том числе при подаче заявления о преступлении, при допросах в полиции и следственных органах, в судебных заседаниях и любых необходимых промежуточных слушаниях (ч. 1 ст. 4, ч. 2 и 3 ст. 5, ст. 7). При этом в директиве указывается, что без ущерба для прав защиты потерпевшего могут использоваться такие коммуникационные технологии, как видеоконференция, телефон или Интернет, если только физическое присутствие переводчика не требуется для того, чтобы потерпевшие могли должным образом осуществить свои права или понять ход разбирательства (ч. 2 ст. 7).

УПК РФ предусматривает широкие возможности применения видеоконференцсвязи в судебных стадиях, однако даже для этих случаев отсутствуют специальные оговорки о том, в каких случаях и каким способом обеспечивается участие переводчика. Применительно к досудебному производству вопросы осуществления перевода регулируются лишь через общие нормы о процессуальном положении различных участников (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, переводчика и др.).

В условиях развития цифровых технологий именно в досудебном производстве открываются новые возможности для быстрого, дешевого и при этом эффективного обеспечения принципов языка судопроизводства, обеспечения доступа к правосудию, охраны прав и свобод граждан, права подозреваемого, обвиняемого на защиту, разумного срока уголовного судопроизводства, состязательности сторон. Эта задача может быть решена путем установления оснований, условий и порядка участия переводчика в срочных процессуальных действиях с помощью видеоконференцсвязи либо иных технических средств. При этом переводчик может быть единственным участником конкретного следственного или иного процессуального действия, который находится не в месте его совершения, а осуществляет перевод удаленно. Например, при принятии устного заявления о преступлении у лица, не владеющего языком судопроизводства или недостаточно им владеющего, и составлении протокола в соответствии с ч. 3 ст. 141 УПК у следователя, дознавателя должна быть техническая и правовая возможность привлечь переводчика с помощью аудио- или видеоконференцсвязи. Возможно, для таких экстренных случаев должен быть создан единый реестр переводчиков, правомочных осуществлять именно дистанционный перевод после прохождения процедуры аутентификации, авторизации. Схожим образом переводчик сможет

участвовать в получении объяснений у граждан при проверке сообщения о преступлении, при получении объяснений и показаний у лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, и др. Если будут реализованы предложения по использованию видеоконференцсвязи при производстве отдельных следственных действий, например очной ставки, допроса, освидетельствования и предъявления для опознания [Кравец, Шувалов, 2017, 143], для обеспечения безопасности здоровья сотрудников следственных органов, вынужденных контактировать с лицами, являющимися носителями различных форм инфекционных заболеваний [Поплавская, Поплавский, 2017, 19], при производстве следственных действий с участием трансграничных подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей [Сорокина, 2015, 27], то возможность при определенных условиях дистанционного участия переводчика должна быть предусмотрена и для этих случаев.

Во-вторых, новым механизмом реализации принципа языка уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий может стать ограниченное использование электронных переводчиков. Такая возможность (использование технических средств вместо переводчика) предусмотрена ст. 6 гл. 5 Закона Королевства Швеция о судебной процедуре. Голосовой электронный переводчик мог бы применяться в исключительных случаях, когда невозможно в разумный срок обеспечить непосредственное или удаленное участие переводчика, например для реализации задержанным права на один телефонный разговор на русском языке (ч. 1 ст. 96 УПК) в условиях, когда подозреваемый не владеет или недостаточно владеет русским языком (только для целей уведомления соответствующих лиц о задержании и месте нахождения подозреваемого).

Заключение

Таким образом, для реализации изложенных предложений представляется необходимым закрепление в УПК РФ норм о возможности дистанционного участия переводчика в уголовном судопроизводстве с указанием оснований, условий и порядка такого участия, а также, в исключительных случаях, применения голосовых электронных переводчиков с одновременным предоставлением дополнительных прав участникам, не владеющим или недостаточно владеющим языком судопроизводства, например, права обжаловать качество перевода.

Библиография

1. Егоров И. Дело переводчиков передано в суд // Российская газета. 2018. 23 марта.
2. Итоги Всероссийской переписи населения 2010 года. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
4. Кравец Е.Г., Шувалов Н.Г. Дистанционные следственные действия сквозь призму применения специальных знаний // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 1. С. 140-144.
5. Поплавская Н.Н., Поплавский Д.В. Видео-конференц-связь в уголовном процессе // Российский следователь. 2017. № 6. С. 17-20.
6. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2018 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4759>
7. Смолькова И.В. и др. Принципы современного российского уголовного судопроизводства. М.: Юрлитинформ, 2015. 383 с.
8. Сорокина Е.М. Правовые основы обеспечения права на перевод в уголовном процессе по законодательству Европейского союза // Международное уголовное право и международная юстиция. 2015. № 6. С. 26-28.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.11.2001: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
10. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31197178
11. Bekendtgørelse af lov om rettens pleje (LBK nr 1255 af 16/11/2015). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16699>
12. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of October 20, 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1552205970699&uri=CELEX:32010L0064>
13. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of October 25, 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1552206693068&uri=CELEX:32012L0029>
14. Kriminaalmenetluse seadustik. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv>
15. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.EC588C321777/UNqWwsXDMa>
16. Oikeudenkäymiskaari. URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1734/en17340004?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Oikeudenkäymiskaari>
17. Om domstolsväsendet. URL: <http://www.notisum.se/Pub/Doc.aspx?url=/rnp/sls/lag/19420740.htm>
18. Σχέδιο νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. URL: <http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=9936>

Implementation of the principle of the language of criminal proceedings at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation under conditions of the development of digital technology

Tat'yana Yu. Vilkova

PhD in Law,

Docent,

Associate Professor at the Department of criminal procedural law,
Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,
125993, 9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: tvilkova@yandex.ru

Abstract

The article is devoted to the issues of implementation of the principle of the language of criminal proceedings at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation under conditions of the development of digital technology in the Russian Federation. It aims to propose ways of improving the mechanism used for ensuring the rights of persons who do not speak the language of criminal proceedings or do not know it well enough to understand what is going on during investigative actions and court sessions. Having carried out comparative legal research on the legislation on criminal procedure in the Russian Federation and such foreign states as the Hellenic Republic, the Kingdom of Denmark, Ukraine, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden, the Republic of Estonia, the author of the article points out the admissibility of participation of an interpreter through video conferencing in certain procedural actions and the use of electronic voice translators in cases when it is impossible to ensure participation of an interpreter within a reasonable time. The article concludes that there is a need for amending Criminal Procedure Code

of the Russian Federation by introducing this mechanism that can be used in pre-trial and trial proceedings.

For citation

Vilkova T.Yu. (2019) Realizatsiya printsipa yazyka ugolovnoho sudoproizvodstva na stadiyakh vzbuzhdeniya ugolovnoho dela i predvaritel'nogo rassledovaniya v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologii [Implementation of the principle of the language of criminal proceedings at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation under conditions of the development of digital technology]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 306-313.

Keywords

Language, criminal procedure, interpreter, principle, digital technology, video conferencing, electronic voice translator, pre-trial proceedings.

References

1. *Bekendtgørelse af lov om rettens pleje (LBK nr 1255 af 16/11/2015)*. Available at: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16699> [Accessed 27/01/19].
2. *Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of October 20, 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1552205970699&uri=CELEX:32010L0064> [Accessed 27/01/19].
3. *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of October 25, 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1552206693068&uri=CELEX:32012L0029> [Accessed 27/01/19].
4. Egorov I. (2018) Delo perevodchikov peredano v sud [The case of interpreters was sent to court]. *Rossiiskaya gazeta* [Russian gazette], 23 Mar.
5. *Itogi Vserossiiskoi perepisi naseleniya 2010 goda* [The results of the 2010 All-Russian Population Census]. Available at: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm [Accessed 27/01/19].
6. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993* [Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ [Accessed 27/01/19].
7. Kravets E.G., Shuvalov N.G. (2017) Distantionnye sledstvennye deistviya skvoz' prizmu primeneniya spetsial'nykh znanii [Remote investigative actions through the prism of application of special knowledge]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika* [Legal science and law enforcement practice], 1, pp. 140-144.
8. *Kriminaalmenetluse seadustik*. Available at: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv> [Accessed 27/01/19].
9. *Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas*. Available at: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.EC588C321777/UNqWwsXDMa> [Accessed 27/01/19].
10. *Oikeudenkäymiskaari*. Available at: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1734/en17340004?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Oikeudenkäymiskaari> [Accessed 27/01/19].
11. *Om domstolsväsendet*. Available at: <http://www.notisum.se/Pub/Doc.aspx?url=/rnp/sls/lag/19420740.htm> [Accessed 27/01/19].
12. Poplavskaya N.N., Poplavskii D.V. (2017) Video-konferents-svyaz' v ugolovnom protsesse [Video conferencing in criminal proceedings]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 6, pp. 17-20.
13. Smol'kova I.V. et al. (2015) *Printsipy sovremennogo rossiiskogo ugolovnoho sudoproizvodstva* [The principles of modern Russian criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform Publ.
14. Sorokina E.M. (2015) Pravovye osnovy obespecheniya prava na perevod v ugolovnom protsesse po zakonodatel'stvu Evropeiskogo soyuza [A legal framework for ensuring the right to interpretation/translation in criminal proceedings under the legislation of the European Union]. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya* [International criminal law and international justice], 6, pp. 26-28.
15. *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 1 polugodie 2018 goda* [Cumulative statistics on criminal records in Russia for the 1st half of 2018]. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4759> [Accessed 27/01/19].

-
16. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 18.12.2001 № 174-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.11.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 05.12.2001* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ [Accessed 27/01/19].
 17. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Ukrainy ot 13.04.2012* [Criminal Procedure Code of Ukraine]. Available at: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31197178 [Accessed 27/01/19].
 18. *Σχέδιο νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας*. Available at: <http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=9936> [Accessed 27/01/19].

УДК 343.13

Уголовно-процессуальная реституция как форма обеспечения права потерпевшего на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением

Каракай Марина Игоревна

Адъюнкт,
кафедра уголовного процесса,
Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации,
350005, Российская Федерация, Краснодар, ул. Ярославская, 128;
e-mail: karakay.marina@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена вопросам правовой природы уголовно-процессуальной реституции и возможности признания данного института в качестве одной из форм восстановления нарушенного имущественного права потерпевшего. Изучены мнения ученых-процессуалистов о содержании понятия реституции. Кроме того, в статье рассмотрены проблемы применения реституции на стадии уголовного судопроизводства. Обоснованы преимущества применения реституции в уголовном процессе как одного из способов возмещения потерпевшему имущественного вреда. Делается вывод о том, что уголовно-процессуальная реституция, являясь одной из форм реализации конституционного права гражданина, представляет собой процесс возвращения утраченного имущества, который осуществляется при расследовании уголовных дел, предметами которых выступают вещи, признанные вещественными доказательствами. Проанализированы теоретические положения и действующие правовые основы применения реституции как формы реализации конституционного права граждан на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением; обозначены проблемы правоприменительной практики. Раскрывается понятие уголовно-процессуальной реституции. Основное внимание уделяется наиболее дискуссионным аспектам реализации указанной формы возмещения вреда в уголовном процессе.

Для цитирования в научных исследованиях

Каракай М.И. Уголовно-процессуальная реституция как форма обеспечения права потерпевшего на возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 314-320.

Ключевые слова

Реституция, восстановление прав, потерпевший, возмещение причиненного преступлением имущественного вреда, уголовный процесс, гражданский иск, уголовно-процессуальная реституция, добровольное возмещение ущерба.

Введение

Своевременное и эффективное обеспечение права потерпевшего на возмещение имущественного вреда предполагает совершенствование работы всей правоохранительной системы. Совершение преступления против собственности всегда влечет за собой нарушение права человека на свободное владение, пользование и распоряжение своим имуществом. Согласно данным МВД РФ, в январе – ноябре 2018 г. зарегистрировано 1841,3 тыс. преступлений, половину всех зарегистрированных преступлений (51,3%) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем кражи – 694,8 тыс. (-5,9%), мошенничества – 197,4 тыс. (-3,7%), грабежа – 46,4 тыс. (-15,0%), разбоя – 6,8 тыс. (-20,7%). Как видно из приведенной статистики, значительная часть преступных посягательств направлена против имущественных прав потерпевшего. Наступление негативных последствий вследствие совершения преступления позволяет лицу, в отношении которого совершено преступное деяние, обратиться за защитой нарушенного права не только в порядке гражданского судопроизводства, но и в уголовно-процессуальной форме на стадии возбуждения уголовного дела, проведения предварительного следствия, а также рассмотрения уголовного дела в суде [Лозовский, 2011, 21]. Понеся имущественный ущерб, пострадавший от преступления заинтересован в его быстром и полном возмещении. Уголовно-процессуальная форма возмещения имущественного вреда предусматривает набор юридических инструментов для осуществления защиты имущественного права. Одним из таких эффективных и быстрых средств является реституция.

Стоит отметить, что само понятие «реституция» уходит корнями к истокам римского права. Известно, что оно является русским прочтением латинского существительного *restitution*, что в переводе означает «возвращение» или «восстановление». Римским правом реституция определяется как процесс, тесно связанный с имущественными или юридическими правами. «Верни, если не прав!» – такое толкование абсолютно верно, поскольку в гражданском кодексе древних римлян под этим термином действительно подразумевалось возвращение тяжущимися сторонами всех имущественных приобретений, если суд сочтет заключенную между ними сделку недействительной [Добровольский, Иванова, 1979, 23].

В наши дни юридический термин «реституция» часто используется различными средствами массовой информации, освещающими те или иные политические и экономические споры между государствами, входящими в ЕС. В России реституция применяется в нескольких отраслях права.

В случае совершения преступления, в результате которого был причинен имущественный вред, возникшие при этом правовые отношения подлежат урегулированию как на основании норм уголовного-процессуального законодательства, так и в гражданско-правовой плоскости, регулирующей ответственность за причинение вреда. Правильное и своевременное применение указанных норм дает возможность эффективно устранить отрицательные последствия совершенного преступления. Необходимо скоординировать работу органов предварительного расследования таким образом, чтобы основная цель заключалась не только в привлечении виновных в совершении преступления лиц к уголовной ответственности, но и в принятии всех необходимых мер для устранения последствий совершенного преступления, что предусмотрено ст. 52 Конституции РФ, согласно которой «права потерпевших от преступлений и

злоупотреблений властью охраняются законом» и «государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Также возмещение имущественного вреда находит свое отражение в ст.ст. 42, 44 УПК РФ.

Основная часть

Уголовно-процессуальный механизм обеспечения права потерпевшего на возмещение имущественного вреда должен гарантировать надлежащую защиту нарушенных в результате совершения преступления имущественных и неимущественных прав и интересов потерпевших лиц. Одной из таких форм защиты права является уголовно-процессуальная реституция.

Реституция от лат. *restitutio* – это восстановление в прежнем правовом, имущественном положении [Словарь..., 1987, 432]. К вопросу изучения сущности и понятия уголовно-процессуальной реституции подходили многие ученые. Например, В.Я. Понарин дал следующее определение уголовно-процессуальной реституции: это «восстановление в уголовном деле материального положения лица, пострадавшего от преступления, посредством возвращения ему в порядке указанном в законе вещественных доказательств, а при необходимости – предмета того же рода и качества или уплаты их стоимости, если это возможно без ущерба для производства по делу» [Понарин, 1988, 44]. Более обширное толкование данного понятия приводит Н.И. Газетдинов, который считает, что реституция в уголовно-процессуальном праве – это не только возврат похищенного имущества, но и все случаи возмещения причиненного преступлением материального ущерба в его натуральном и естественном выражении [Газетдинов, 1990, 95]. Также нужно указать и на наличие других ученых, полагающих, что уголовно-процессуальной реституцией является восстановление материального положения потерпевшего путем возвращения ему вещей или иных материальных ценностей, непосредственно утраченных в результате преступления. К сторонникам такой характеристики относятся С.А. Александров и В.Г. Власенко [Александров, 1990, 28; Власенко, 1972].

Анализируя изложенные выше определения, нельзя согласиться с корректностью и допустимостью мнения о возможности возврата потерпевшему вещи, не являющейся предметом преступного посягательства, но схожей по своим качественным характеристикам с ней, так как в этом случае содержание уголовно-процессуальной реституции утрачивает свое смысловое значение. Наиболее верное толкование уголовно-процессуальной реституции, на наш взгляд, раскрывается в трудах С.А. Александрова и В.Г. Власенко. С учетом изложенного под уголовно-процессуальной реституцией следует понимать юридически регламентированную процедуру восстановления в уголовном судопроизводстве материального положения потерпевшего путем возвращения ему вещей и ценностей, похищенных у него в результате совершенного в отношении него преступного деяния.

Уголовно-процессуальная реституция регламентируется п. 4 ч. 3 ст. 81, подп. «б» п. 1, подп. «а» п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК РФ. Ее предметом являются вещи, принадлежавшие пострадавшему лицу, на которые были направлены преступные действия. Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, подлежат возвращению законному владельцу. Указанные вещи должны быть надлежащим образом осмотрены лицом, проводящим предварительное расследование, признаны в качестве вещественных доказательств и приобщены к материалам уголовного дела в качестве таковых. Вещи и ценности, являющиеся предметом преступного посягательства и изъятые в ходе расследования уголовного дела, могут

быть возвращены потерпевшему на стадии предварительного расследования при условии, что их возврат не причинит ущерба процессу доказывания по уголовному делу, однако, как правило, они возвращаются законным владельцам после вступления приговора в законную силу или до истечения срока на обжалование постановления или определения о прекращении делопроизводства. Согласно проведенному нами исследованию, на стадии предварительного расследования вещественные доказательства возвращаются законным владельцам крайне редко, так как не всегда сохранность указанных вещей и ценностей обеспечивается надлежащим образом при нахождении их у потерпевшего, что создает вероятность их порчи или утраты и препятствует их исследованию судом в процессе судебного разбирательства по уголовному делу. Практика организации хранения предметов преступного посягательства силами органов предварительного расследования минимизирует риски их утраты и порчи и обеспечивает возможность работы с ними на стадии судебного разбирательства (см. Приказ МВД России от 30 декабря 2016 г. № 946).

Необходимыми условиями для применения реституции являются наличие в деле данных, подтверждающих право собственности (владения) конкретного лица в отношении вещей, на которые были направлены преступные действия (например, выемка у потерпевшего документов, подтверждающих право собственности на похищенное у него имущество) и которых потерпевший был лишен, и отсутствие спора о праве собственности на похищенное имущество. Следующим условием является сохранность таких отчужденных вещей и ценностей, поскольку в случае их гибели реституция невозможна.

Говоря о пределах реституции, нельзя не отметить ряд накладываемых на нее ограничений. Не подлежат реституции: 1) вещи, запрещенные к обращению; 2) деньги и другие ценности, явившиеся предметом взятки (за исключением случаев, когда в отношении взяткодателя имело место вымогательство и он добровольно заявил об этом до передачи взятки); 3) имущество, поступившее во владение пострадавшего на незаконных основаниях. Необходимо также акцентировать внимание еще на одном аспекте рассматриваемой формы возмещения вреда. Лицом, обязанным возместить ущерб, несомненно, является обвиняемый. Однако возврат вещественных доказательств владельцу может быть осуществлен не иначе как лицом, проводящим предварительно следствие, или судом. Вещи, попадающие под процедуру реституции, должны быть процессуально оформлены в качестве вещественных доказательств даже в том случае, если они были переданы обвиняемым или иными лицами непосредственно пострадавшему лицу. При таких обстоятельствах должна осуществляться выемка соответствующих предметов с последующим их приобщением к делу в качестве вещественных доказательств и по возможности последующим их возвратом.

Однако применение данного правового механизма ограничено лишь сферой определения юридической судьбы вещественных доказательств и иных предметов, изъятых в рамках предварительного расследования, но не получивших статуса доказательств. При отсутствии вещественных доказательств реституция невозможна.

Обобщая различные аспекты уголовно-процессуальной реституции, можно сказать, что данный институт позволяет своевременно восстановить нарушенное преступлением имущественное состояние потерпевшего. Значение реституции состоит в возможности быстрого, зачастую внесудебного восстановления нарушенных прав и законных интересов потерпевшего. В противном случае данный способ возмещения причиненного преступлением вреда утрачивает свое значение.

Заключение

Рассматривая данную форму возмещения имущественного вреда как отдельный институт, можно прийти к выводу о том, что на практике на сегодняшний день она имеет ряд недостатков. Например, реституция носит отложенный характер, т. е. возврат собственности владельцу-потерпевшему в большинстве случаев осуществляется только после вынесения приговора.

Реституция не является самостоятельным и отдельным институтом возмещения причиненного преступлением имущественного вреда. В ст. 5 УПК РФ необходимо закрепить понятие уголовно-процессуальной реституции как процессуальную деятельность должностных лиц правоохранительных органов государства и суда по восстановлению материального положения юридических и физических лиц, пострадавших от преступления.

Библиография

1. Александров С.А. Уголовно-процессуальная реституция // Советская юстиция. 1990. № 5. С. 28-29.
2. Власенко В.Г. Вопросы теории и практики возмещения материального ущерба при расследовании хищения государственного и общественного имущества. Саратов: СГУ, 1972. 128 с.
3. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. Казань: Издательство Казанского университета, 1990. 96 с.
4. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. 159 с.
5. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
6. Лозовский Д.Н. Криминалистическое учение о методах расследования преступлений и его реализация в практике борьбы с организованной преступной деятельностью: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. 408 с.
7. Об организации деятельности в органах внутренних дел Российской Федерации по обеспечению сохранности и учета вещественных доказательств и иных изъятых предметов и документов: приказ МВД России от 30.12.2016 № 946. URL: <http://info.z-pdf.ru/32yuridicheskie/74234-1-prikaz-dekabrya-2016-946-organizacii-deyatelnosti-organ-ah-vnutrennih-del-rossiyskoy-federacii-obe.php>
8. Понарин В.Я. Уголовно-процессуальная реституция // Правоведение. 1988. № 1. С. 41-46.
9. Словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1987. 608 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.11.2001: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 05.12.2001. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/

Criminal procedure restitution as a form of ensuring a victim's right to compensation for property damage caused by a crime

Marina I. Karakai

Postgraduate,
Department of criminal procedure,
Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation,
350005, 128, Yaroslavskaaya st., Krasnodar, Russian Federation;
e-mail: karakay.marina@mail.ru

Abstract

The article is devoted to the issues of the legal nature of criminal procedure restitution and the possibility of viewing this institution as one of the forms of restoration of the violated property right

Marina I. Karakai

of a victim. It also studies the views of scholars on the concept of restitution. In addition to this, the article deals with the problems of the use of restitution in criminal proceedings. The author of the article makes an attempt to describe the advantages of using restitution in criminal proceedings as one of the ways of compensation for property damage. The article points out that criminal procedure restitution, regarded as one of the forms of realisation of the constitutional right of the citizen of the Russian Federation, is a process of returning lost property, which is carried out in the investigation of criminal cases, in which the objects are things considered to be physical evidence. The author analyses the theoretical provisions and the legal foundations of using restitution as a form of implementation of the constitutional right of citizens to compensation for property damage caused by a crime and reveals the problems of law enforcement practice. The article deals with the concept of criminal procedure restitution, special attention being paid to the most controversial aspects of the implementation of this form of compensation for damage in criminal proceedings.

For citation

Karakai M.I. (2019) Ugolovno-protsessual'naya restitutsiya kak forma obespecheniya prava poterpevshego na vozmeshchenie imushchestvennogo vreda, prichinennogo prestupleniem [Criminal procedure restitution as a form of ensuring a victim's right to compensation for property damage caused by a crime]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 314-320.

Keywords

Restitution, restoration of rights, victim, compensation for property damage caused by a crime, criminal procedure, civil action, criminal procedure restitution, voluntary compensation for damage.

References

1. Aleksandrov S.A. (1990) Ugolovno-protsessual'naya restitutsiya [Criminal procedure restitution]. *Sovetskaya yustitsiya* [Soviet justice], 5, pp. 28-29.
2. Dobrovolskii A.A., Ivanova S.A. (1979) *Osnovnye problemy iskovoi formy zashchity prava* [The main problems of the actional form of protecting rights]. Moscow.
3. Gazetdinov N.I. (1990) *Deyatel'nost' sledovatelya po vozmeshcheniyu material'nogo ushcherba* [The activities of investigators, related to compensation for material damage]. Kazan: Kazan University.
4. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993* [Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ [Accessed 15/02/19].
5. Lozovskii D.N. (2011) *Kriminalisticheskoe uchenie o metodakh rassledovaniya prestuplenii i ego realizatsiya v praktike bor'by s organizovannoi prestupnoi deyatel'nost'yu. Doct. Diss.* [The forensic doctrine of methods used for investigating crimes and its implementation in the practice of combating organised crime. Doct. Diss.]. St. Petersburg.
6. *Ob organizatsii deyatel'nosti v organakh vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii po obespecheniyu sokhrannosti i ucheta veshchestvennykh dokazatel'stv i inykh iz'yatykh predmetov i dokumentov: prikaz MVD Rossii ot 30.12.2016 № 946* [On organising activities in the internal affairs bodies of the Russian Federation, aimed at ensuring the preservation and registration of physical evidence and other seized objects and documents: Order of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation No. 946 of December 30, 2016]. Available at: <http://info.z-pdf.ru/32yuridicheskie/74234-1-prikaz-dekabrya-2016-946-organizatsii-deyatelnosti-organah-vnutrennikh-del-rossiyskoy-federatsii-obe.php> [Accessed 15/02/19].
7. Ponarin V.Ya. (1988) Ugolovno-protsessual'naya restitutsiya [Criminal procedure restitution]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1, pp. 41-46.
8. *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of foreign words] (1987). Moscow: Russkii yazyk Publ.
9. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 18.12.2001 № 174-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.11.2001: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii*

05.12.2001 [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 174-FZ of December 18, 2001]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ [Accessed 15/02/19].

10. Vlasenko V.G. (1972) *Voprosy teorii i praktiki vozmeshcheniya material'nogo ushcherba pri rassledovanii khishcheniya gosudarstvennogo i obshchestvennogo imushchestva* [Issues of the theory and practice of compensation for material damage in the investigation of theft of state and public property]. Saratov: Saratov State University.

УДК 349.4**Защита прокурором прав граждан на получение земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа****Исламова Эльнара Рафисовна**

Кандидат юридических наук, советник юстиции,
доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора
в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел,
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал),
Университет прокуратуры Российской Федерации,
191104, Российская Федерация, Санкт-Петербург, просп. Литейный, 44;
e-mail: alnara@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена изучению вопросов, связанных с защитой прокурором прав граждан на получение земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа. Автор обобщена прокурорская и судебная практика по гражданским, административным делам, а также делам об административных правонарушениях, инициированным прокурорами в целях защиты граждан, желающих получить «дальневосточный гектар». Приведены типичные нарушения прав граждан на получение таких земельных участков. Обращено внимание на вопросы, подлежащие изучению прокурорами в ходе проверок соблюдения прав граждан на землю. Автор делает вывод о том, что в целях эффективной защиты прокурором прав граждан на получение «дальневосточного гектара» необходимо принятие ряда мер, описанных в статье.

Для цитирования в научных исследованиях

Исламова Э.Р. Защита прокурором прав граждан на получение земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 3А. С. 321-332.

Ключевые слова

Прокурор, прокуратура, право на землю, правозащитная деятельность, дальневосточные регионы, «дальневосточный гектар».

Введение

Одним из актуальных поднаправлений прокурорской деятельности для органов прокуратуры Дальневосточного федерального округа является защита прав граждан Российской Федерации на предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях Республики Саха (Якутия), Камчатского края, Приморского края, Хабаровского края, Амурской области, Магаданской области, Сахалинской области, Еврейской автономной области, Чукотского автономного округа, гражданам Российской Федерации. Руководством государства развитие Дальнего Востока отнесено к вопросам «абсолютно стратегического характера»¹, «общенациональной задаче», «чрезвычайно важному направлению работы»,² в связи с чем принимаются меры, «чтобы люди здесь жили комфортно, приезжали сюда, чтобы население дальневосточных регионов увеличивалось»³.

Федеральным законом от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 119-ФЗ) предусмотрено, что каждый гражданин Российской Федерации имеет право на бесплатное получение участка земли на Дальнем Востоке площадью до 1 гектара.

Проект, получивший наименование «Дальневосточный гектар», направлен на достижение следующих целей: привлечение граждан на постоянное место жительства на территорию Дальневосточного федерального округа; снижение оттока местного населения; освоение свободных территорий Дальнего Востока; расширение экономической деятельности граждан, создание мер поддержки граждан, получивших право на земельный участок; обеспечение занятости привлеченного населения; создание социальной, транспортной, энергетической, коммуникационной инфраструктуры, создание условий комфортного проживания граждан и формирование новых поселений на территории Дальневосточного федерального округа.

Проект вызвал у граждан большой интерес. Согласно опросу, который по заказу Минвостокразвития провел ВЦИОМ, каждый пятый житель страны допускает участие в программе и последующий переезд в дальневосточные регионы [Законопроект..., www]. Кроме того, принятие Федерального закона № 119-ФЗ вызвало его активное обсуждение исследователями в области права, экономики и социологии⁴.

¹ См., например: Совещание по вопросам развития Дальнего Востока. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/49084>

² См., например: Послание Президента Федеральному Собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863>

³ См., например: Послание Президента Федеральному Собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957>

⁴ См., например: Гладкий Ю.Н. «Дальневосточный гектар»: благая идея при завышенных ожиданиях // Социально-экономическая география. Вестник Ассоциации российских географов-обществоведов. 2017. № 6. С. 115-124; Ефременко А.А., Фещенко Н.В. «Дальневосточный гектар»: проблемы и перспективы (социологический аспект) // Научно-техническое и экономическое сотрудничество стран АТР в XXI веке. 2018. Т. 2. С. 275-280; Кустышева И.Н., Остаркова Д.А. Реализация программы «Дальневосточный гектар» как путь развития территории Дальнего Востока // Международный сельскохозяйственный журнал. 2018. № 2. С. 69-71; Липски С.А. «Дальневосточный гектар»: особенности предоставления и использования // Гражданин и право. 2017. № 5. С. 11-16.

По информации сайта «На Дальний Восток.рф», подано 128 384 заявки, отдано в пользование 48 906 земельных участков, на рассмотрении находится 79 478 заявок.

Предусмотрена поэтапная реализация программы «Дальневосточный гектар»:

- с 1 июня 2016 г. могли быть предоставлены земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности и расположены в границах отдельных муниципальных образований, определенных высшим исполнительным органом государственной власти каждого субъекта Российской Федерации из указанных в ст. 1 Федерального закона № 119-ФЗ, только гражданам Российской Федерации, имеющим регистрацию по месту жительства на территории соответствующего субъекта Российской Федерации;
- с 1 октября 2016 г. граждане Российской Федерации, имеющие регистрацию по месту жительства на территории соответствующего субъекта Российской Федерации, могли получить земельный участок на всей территории соответствующего субъекта Дальневосточного федерального округа;
- с 1 февраля 2017 г. такая возможность появилась у всех граждан Российской Федерации.

Кроме того, 28 марта 2019 г. вступает в силу Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и статью 3 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"», который предоставляет право на получение земельного участка в Дальневосточном федеральном округе иностранным гражданам и лицам без гражданства, являющимся участниками Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, и членам их семей, совместно переселяющимся на постоянное место жительства в Российскую Федерацию⁵.

Основная часть

Исполнение требований законодательства при реализации программы входит в предмет прокурорского надзора за исполнением земельного законодательства и требует значительного внимания органов прокуратуры. В первую очередь прокурорами оценивается нормативная правовая база субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления, формирующаяся в целях исполнения Федерального закона № 119-ФЗ.

Принимаемые органами государственной власти и органами местного самоуправления нормативные правовые акты не всегда соответствуют требованиям федерального законодательства. Например, только в Амурской области прокурорами при проверке принятых органами местного самоуправления нормативных правовых актов, регулирующих указанные правоотношения, выявлено 65 актов, противоречащих федеральному законодательству.

⁵ Изменения разработаны и внесены в закон во исполнение подп. «б» п. 1 перечня поручений Президента Российской Федерации от 13 октября 2017 г. № Пр-2064 по итогам заседания президиума Государственного совета Российской Федерации по вопросам комплексного развития регионов Дальнего Востока, состоявшегося 6 сентября 2017 г.

Прокурором города Свободного установлено, что в нарушение п. 1 ч. 2 ст. 4 Федерального закона № 119-ФЗ в административном регламенте, утвержденном постановлением администрации города, содержались положения об истребовании документов, не предусмотренных законом [Литвинова, 2017]. Прокуратура Тамбовского района Амурской области принесла протесты на административные регламенты, принятые органами местного самоуправления, которыми были установлены основания для отказа в предоставлении гражданину земельного участка в безвозмездное пользование, не предусмотренные действующим законодательством. Кроме того, отдельные сельские поселения включили в регламенты положения, которыми возложили на себя полномочия по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, что противоречит требованиям п. 2 ст. 3.3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» [В Амурской области прокуратура..., www].

Прокурор Чукотского автономного округа принес протест на административный регламент Департамента финансов, экономики и имущественных отношений Чукотского автономного округа по предоставлению государственной услуги «Предоставление гражданам земельных участков, находящихся в государственной собственности Чукотского автономного округа, в безвозмездное пользование», поскольку указанным нормативным правовым актом был незаконно увеличен срок рассмотрения документов о предоставлении земельного участка в безвозмездное пользование и принятия соответствующего решения в рамках Федерального закона № 119-ФЗ [По протесту..., www].

Прокурором Аяно-Майского района Хабаровского края принесен протест на постановление главы муниципального района, утвердившее административный регламент предоставления уполномоченным органом муниципальной услуги «Предоставление гражданам в безвозмездное пользование земельных участков, находящихся в муниципальной собственности района, в случаях, предусмотренных Федеральным законом № 119-ФЗ» в связи с тем, что перечень содержащихся в нем оснований для возврата документов, противоречил ч. 2 ст. 5 Федерального закона № 119-ФЗ, основания для отказа в предоставлении муниципальной услуги не соответствовали ст. 7 Федерального закона № 119-ФЗ [О результатах проверки..., www].

В Магаданской области основная часть принятых в 1-м полугодии 2018 г. мер прокурорского реагирования была связана с опротестованием административных регламентов предоставления государственной (муниципальной) услуги по предоставлению гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, ввиду их несоответствия изменениям, внесенным в федеральное законодательство. В департамент имущественных и земельных отношений области, мэрию г. Магадана были направлены информационные письма о необходимости доработать утвержденные ими административные регламенты в части установления порядка действий уполномоченных органов при поступлении от граждан уведомлений о выбранных видах разрешенного использования земельного участка (в соответствии с законодательством гражданину дается 1 год для выбора разрешенного использования вида использования предоставленного ему земельного участка, по истечении которого он обязан подать соответствующее уведомление в уполномоченный орган) [О реализации..., www].

Прокуратура Магаданской области также оспорила постановление губернатора области, которым был утвержден административный регламент предоставления департаментом лесного

хозяйства, контроля и надзора за состоянием лесов области государственной услуги по предоставлению гражданам земельных участков из состава земель лесного фонда, находящихся в государственной собственности и расположенных на территории Магаданской области, поскольку один из его пунктов не соответствовал ст. 5 Федерального закона № 119-ФЗ: он устанавливал, что для предоставления государственной услуги не требуется получение документов путем межведомственного информационного взаимодействия. В ходе рассмотрения дела об оспаривании нормативного правового акта судом в регламент были внесены изменения, согласно которым департамент в целях проверки наличия или отсутствия оснований для отказа в предоставлении земельного участка в безвозмездное пользование осуществляет подготовку и направление межведомственных запросов с использованием межведомственного информационного взаимодействия, в том числе в электронной форме с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия для получения необходимых сведений⁶.

Прокурорами выявлялись нарушения, связанные с непринятием мер по информационному обеспечению порядка предоставления «дальневосточного гектара», формированием базы земельных участков, которые не могут быть предоставлены гражданам в пользование, необеспечением возможности подачи заявок в электронной форме [Прокуратурой округа..., www]. Так, на официальном сайте Билибинского муниципального района отсутствовала какая-либо информация о реализации Федерального закона №119-ФЗ. Прокуроры Провиденского и Чукотского районов выявили нарушения сроков направления оператору федеральной информационной системы сведений о находящихся в муниципальных образованиях территориях, землях и зонах, в границах которых земельные участки не могут быть предоставлены гражданам в безвозмездное пользование, а также о зонах с особыми условиями использования территорий, об охотничьих угодьях, территориях объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации. Органы местного самоуправления Анадырского и Чукотского районов в установленные законом сроки не обеспечили опубликование на официальных сайтах сообщений о необходимости направления гражданами, юридическими лицами уведомлений о наличии у них прав (обременений прав) на земельные участки. В Билибинском муниципальном районе не обеспечена подача заявок в электронной форме [Прокуроры проверили..., www].

В Магаданской области был установлен факт отказа МОГАУ «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» в приеме документов от департамента строительства, архитектуры, технического и экологического контроля мэрии города мэрии г. Магадана, предоставленных для постановки на государственный кадастровый учет земельных участков, подлежащих в дальнейшем предоставлению гражданам в соответствии с законом. По результатам проведенной проверки прокуратура области пришла к выводу о том, что указанные действия МФЦ противоречат нормам федерального законодательства, Соглашению о взаимодействии, заключенному между МФЦ, Управлением Росреестра и Филиалом ФГБУ «Федеральная кадастровая палата Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии» по Магаданской области и Чукотскому автономному округу. В связи с этим прокурором области направлено информационное письмо

⁶ См. Определение Магаданского областного суда от 6 сентября 2017 г. № 3а-8/2017.

губернатору области для принятия мер в пределах его компетенции в целях обеспечения надлежащей организации взаимодействия МФЦ с уполномоченными органами и недопущения впредь нарушений прав последних при реализации их полномочий, определенных федеральным законом. Кроме того, прокуратурой г. Магадана внесено представление и. о. директора МФЦ [О реализации..., www].

В ходе проведенных органами прокуратуры Амурской области в 2016-2017 гг. проверок выявлялись факты бездействия органов местного самоуправления по своевременной разработке карт объектов землеустройства для постановки границ муниципальных образований на кадастровый учет. В целях устранения нарушений закона внесено 182 представления, которые удовлетворены, нарушения закона устранены, органами местного самоуправления приняты меры по постановке границ муниципальных образований на кадастровый учет. Выявлялись факты непринятия администрациями сельсоветов мер, направленных на оказание содействия по обустройству территорий посредством строительства объектов коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур [Литвинова, 2017].

Типичным нарушением, которое выявляется прокурорами всех регионов, входящих в Дальневосточный федеральный округ, является несоблюдение сроков рассмотрения заявлений граждан. Например, администрацией Яковлевского муниципального района Приморского края не приняты в установленные сроки решения более чем по 20 заявлениям граждан о предоставлении земельных участков [В Яковлевском районе..., www].

В Сахалинской области в связи с несоблюдением сроков рассмотрения заявлений граждан о предоставлении земельных участков в муниципальных образованиях главам данных муниципалитетов прокурорами были внесены представления, виновные должностные лица привлечены к административной ответственности [На коллегии..., www]. Прокуратурой Сахалинской области также установлено, что комитетом по управлению муниципальной собственностью МО «Южно-Курильский городской округ» превышен установленный законом срок на подачу заявления в орган регистрации прав о кадастровом учете запрашиваемого гражданином участка, что повлекло его несвоевременное предоставление. В связи с этим за нарушение установленного законодательством срока рассмотрения заявления гражданина о предоставлении находящегося в муниципальной собственности земельного участка в отношении председателя указанного комитета возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 19.9 КоАП РФ [Прокуратурой выявлены..., www].

Якутской природоохранной прокуратурой в ходе проверки установлено, что в нарушение Федерального закона № 119-ФЗ Департаментом по лесным отношениям республики неправомерно затянут срок направления подписанного договора аренды земельного участка в Управление Росреестра по Республике Саха (Якутия). При этом в нарушение Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» уполномоченным должностным лицом Управления Росреестра нарушен срок регистрации права на недвижимое имущество. По результатам проверки Якутская природоохранная прокуратура внесла в вышеуказанные органы представления, которые рассмотрены и удовлетворены, приняты организационные меры, направленные на недопущение подобных нарушений впредь. Кроме того, по постановлению прокурора государственный регистратор за предоставление государственной услуги заявителю с нарушением установленных сроков привлечен к административной ответственности в виде штрафа по ч. 1 ст. 5.63 КоАП РФ [Якутская природоохранная прокуратура приняла меры по нарушениям..., www]. Нарушения сроков предоставления земельных участков выявлялись и в Амурской области [В Амурской

области по требованию прокурора должностное лицо..., www; В Амурской области по требованию прокурора Зейского района..., www].

Прокурорами выявлялись факты предоставления земельных участков, не подлежащих предоставлению в соответствии с требованиями законодательства. Например, прокуратурой Республики Саха (Якутия) установлено, что по результатам рассмотрения заявлений, поступивших посредством федеральной информационной системы «На Дальний Восток», Департаментом по лесным отношениям приняты решения о предоставлении 3 гражданам в безвозмездное пользование земельных участков, расположенных в Усть-Алданском районе в границах ресурсного резервата «Приалданский», являющегося особо охраняемой природной территорией республиканского значения; с заявителями заключены соответствующие договоры, которые прошли государственную регистрацию. В силу п. 1 ч. 5 ст. 27 Земельного кодекса РФ земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности в пределах особо охраняемых природных территорий, ограничиваются в обороте. С учетом этого предоставленные участки в пределах ресурсного резервата «Приалданский» в дальнейшем не могут быть приобретены гражданами в собственность, поскольку они (как земли особо охраняемых природных территорий) не подлежат отчуждению. Уполномоченным органом вопреки требованиям действующего законодательства решения об отказе в предоставлении указанных участков не приняты. В связи с этим прокуратура обратилась в районный суд с исковыми заявлениями о признании договоров безвозмездного пользования земельным участком недействительными. Кроме того, в адрес руководителя департамента внесено представление, которое рассмотрено и удовлетворено, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей 1 должностное лицо привлечено к дисциплинарной ответственности [Якутская природоохранная прокуратура приняла меры по факту..., www].

Прокурор Ванинского района Хабаровского края обратился в суд с иском, поскольку в ходе проверки по коллективному обращению жителей городского поселения «Рабочий поселок Ванино» установил факт неправомерного заключения договора безвозмездного пользования земельным участком, расположенным в границах территории общего пользования (сквера) с элементами благоустройства, что не соответствует требованиям п. 22 ст. 7 Федерального закона № 119-ФЗ и нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц⁷. Согласно законодательству, земельные участки с объектами культуры не могут передаваться в частное владение и должны быть поставлены органами местного самоуправления на кадастровый учет. Прокуратурой Ванинского района установлено, что длительное время земельный участок с находящимся на нем объектом культуры района («Доска Почета») не оформлен администрацией Ванинского района в муниципальную собственность. В связи с ненадлежащим оформлением земельного участка, на котором расположен объект культуры района, отсутствием своевременной постановки на кадастровый учет, данный земельный участок при оформлении по программе «Дальневосточный гектар» значился доступным к приобретению в аренду гражданам. По результатам рассмотрения представления прокурора об устранении выявленных нарушений администрацией района принято решение об удовлетворении требований прокурора, организована работа по постановке на кадастровый учет земельного участка и принятию его в муниципальную собственность [По требованию прокурора Ванинского района..., www].

⁷ См. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 7 декабря 2017 г. по делу № 33-9010/2017.

Прокуратура Амурской области установила, что Управлением по использованию муниципального имущества и землепользованию администрации г. Свободного с жителем Краснодарского края заключен договор безвозмездного пользования находящегося в государственной собственности земельного участка, расположенного в районе «Дубовской сопки». При этом не соблюдены положения Федерального закона № 119-ФЗ, поскольку, в соответствии с Правилами землепользования и застройки муниципального образования «Город Свободный», земельный участок пересекает границы двух территориальных зон, что противоречит положениям п. 7 ст. 11.9 и ст. 11.10 Земельного кодекса РФ [Прокуратура Амурской области..., www].

В прокуратуру Облученского района обратился житель городского округа о несогласии с принятым решением о предоставлении в рамках дальневосточного гектара земельного участка другому лицу. Прокуратурой Еврейской автономной области установлено, что администрацией Облученского городского поселения в пользу третьих лиц предоставлен земельный участок по договору безвозмездного пользования, который ранее был предоставлен заявителю с целью строительства индивидуального гаражного комплекса и использован по назначению. Администрацией поселения при распоряжении земельным участком не приняты меры по проверке его принадлежности другим лицам. В связи с этим прокуратура района в интересах гражданина обратилась в суд с исковым заявлением о признании договора безвозмездного пользования земельным участком недействительным и применении последствий недействительности указанной сделки. Исковое заявление находится на рассмотрении в суде [О практике..., www].

В деятельности уполномоченных органов при реализации полномочий, предусмотренных Федеральным законом № 119-ФЗ, также выявлялись нарушения при принятии решений о предоставлении земельных участков (отказе в предоставлении), возвращении заявлений. Например, выявлялись факты отказов гражданам в предоставлении земельных участков по основаниям, не предусмотренным законом: нахождение земельного участка в федеральной собственности; ошибка в адресе; предоставление земельных участков жителям, зарегистрированным только на территории Дальнего Востока; прохождение на территории выбранного земельного участка линий электропередач и подземной линии оптоволоконной связи; нахождение земельного участка в водоохранной зоне и др. [Литвинова, 2017]

В Еврейской автономной области установлено, что обращение жителя г. Уфы, который посредством ФИС «На Дальний Восток.рф» обратился в администрацию Октябрьского района с заявлением о предоставлении ему земельного участка в безвозмездное пользование, было оставлено без удовлетворения и возвращено по причине отсутствия в нем подписи [По требованию прокурора восстановлены..., www].

Заключение

В целях эффективной защиты прокурором прав граждан на получение «дальневосточного гектара» необходимо:

- в соответствии с требованиями Приказа Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» проверять законность принимаемых органами государственной власти и местного самоуправления нормативных правовых актов;
- в соответствии с п. 3 Приказа Генерального прокурора РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод

- человека и гражданина» проверять законность принятых органами власти решений об отказе в предоставлении земельных участков, о возврате заявлений граждан на получение земель в безвозмездное пользование, а также о предоставлении земельных участков;
- осуществлять надзор за исполнением законодательства при осуществлении государственного кадастрового учета земельных участков, регистрации договоров безвозмездного пользования, ведении федеральной информационной системы, взаимодействии органов контроля и органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления;
 - осуществлять надзор за исполнением уполномоченными органами требований ст. 8 Федерального закона № 119-ФЗ в части осуществления контроля за соблюдением гражданами, получившими земельные участки, условий пользования ими;
 - в последующем осуществлять надзор за соблюдением прав граждан на получение земельного участка в аренду, собственность по истечении пяти лет со дня предоставления земельного участка в безвозмездное пользование.

Библиография

1. В Амурской области по требованию прокурора должностное лицо администрации Благовещенского района привлечено к административной ответственности за нарушение срока рассмотрения заявления гражданина о предоставлении Дальневосточного гектара. URL: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=8167
2. В Амурской области по требованию прокурора Зейского района восстановлены права гражданина на получение Дальневосточного гектара. URL: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=10357
3. В Амурской области прокуратура защитила права граждан желающих получить Дальневосточный гектар. URL: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=9003
4. В Яковлевском районе во исполнение требований прокурора приняты меры по устранению нарушений прав граждан на получение земельных участков. URL: <http://prosecutor.ru/news/2017-06-06-v-yakovlevskom-rayone-vo.htm>
5. Законопроект о «дальневосточном гектаре». URL: <https://wciom.ru/index.php?id=238&uid=8304>
6. Литвинова Е.П. Надзор за исполнением законодательства о «дальневосточном гектаре» // Законность. 2017. № 9. С. 7-10.
7. На коллегии прокуратуры Сахалинской области подвели итоги работы органов региональной прокуратуры в 2016 году. URL: <http://www.sakhalinprokur.ru/news.php?id=11499>
8. О практике рассмотрения органами прокуратуры области обращений по вопросу получения «дальневосточного гектара». URL: <https://prokuror-eao.ru/o-praktike-rassmotreniya-organami-prokuratury-oblasti-obrashhenij-po-voprosu-polucheniya-dalnevostochnogo-gektara-3/>
9. О реализации программы «Дальневосточный гектар». URL: <https://procrf.ru/news/652709-o-realizatsii-programmyi-dalnevostochnyiy-gektar.html>
10. О результатах проверки исполнения органами местного самоуправления края градостроительного законодательства при утверждении правил землепользования и застройки территорий. URL: <http://www.prokurorhbr.ru/content/o-rezultatah-proverki-ispolneniya-organami-mestnogo-samoupravleniya-kрая-gradostroitel'nogo>
11. Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 01.05.2016 № 119-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 22.04.2016: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 27.04.2016. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_197427/
12. По протесту прокурора округа подготовлены изменения в региональное законодательство, регламентирующее вопросы предоставления «дальневосточного гектара». URL: <https://prokuror.chukotka.ru/news/po-protestu-prokurora-okruga-podgotovleny-izmeneniya-v-regionalnoe-zakonodatelstvo-reglamentiruyushee-voprosy-predostavleniya-dalnevostochnogo-gektara>
13. По требованию прокурора Ванинского района объект культуры возвращен в муниципальную собственность. URL: <http://www.prokurorhbr.ru/content/po-tребованию-prokurora-vaninskogo-rayona-ob'ект-культуры-возвращен-в-муниципальную-собственность>

14. По требованию прокурора восстановлены права гражданина на получение «дальневосточного гектара». URL: <https://prokuror-eao.ru/po-trebovaniyu-prokurora-vosstanovleny-prava-grazhdanina-na-poluchenie-dalnevostochnogo-gektara/>
15. Прокуратура Амурской области провела проверку по информации, размещенной 12.09.2018 на сайтах www.gzt-sv.ru «Свободенцы хотят вернуть отданную под дальневосточный гектар дубовскую сопку», 20.09.2018 www.asn24.ru «И. о. главы Свободного пообещал обратиться в прокуратуру по поводу огороженной дубовской сопки». URL: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=9944
16. Прокуратурой выявлены нарушения требований действующего законодательства при предоставлении «дальневосточного гектара». URL: <http://www.sakhalinprokur.ru/news.php?id=12276>
17. Прокуратурой округа обобщены результаты надзорной деятельности в сфере экономики. URL: <https://prokuror.chukotka.ru/news/prokuraturoy-okruga-obobscheny-rezultaty-nadzornoj-deyatelnosti-v-sfere-ekonomiki>
18. Прокуроры проверили соблюдение закона, регулирующего вопросы предоставления «дальневосточного гектара». URL: <https://prokuror.chukotka.ru/news/prokurory-proverili-soblyudenie-zakona-reguliruyuschego-voprosy-predostavleniya-dalnevostochnogo-gektara>
19. Якутская природоохранная прокуратура приняла меры по нарушениям прав гражданина при предоставлении земельного участка в рамках Дальневосточного гектара. URL: <http://proksakha.ru/novosti/yakutskaya-prirodookhrannaya-prokuratura-mery-po-narusheniyam-prav-grazhdanina-pri-predostavlenii-zemelno-uchastka-v-ramkakh-dalnevostochnogo-gektara/>
20. Якутская природоохранная прокуратура приняла меры по факту предоставления земельных участков в рамках «дальневосточного гектара» в границах особо охраняемой природной территории. URL: <https://procrf.ru/news/671013-yakutskaya-prirodookhrannaya-prokuratura-prinyala-meryi-po-faktu-predostavleniya-zemelnyih-uchastkov.html>

**The participation of public prosecutors in the protection of the rights
of citizens to receive land lots that are owned by the state or municipalities
and located in the Far Eastern Federal District**

El'nara R. Islamova

PhD in Law, Councillor of Justice,
Associate Professor at the Department of public prosecutors' supervision
and participation of public prosecutors in criminal,
civil and commercial proceedings,
Saint Petersburg Law Institute (branch),
University of Prosecutor's Office of the Russian Federation,
191104, 44, Liteiny av., Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: alnara@yandex.ru

Abstract

The article is devoted to the study of issues related to the participation of public prosecutors in the protection of the rights of citizens to receive land lots that are owned by the state or municipalities and located in the constituent entities of the Russian Federation that are part of the Far Eastern Federal District. The author of the article makes an attempt to describe the legal framework for the right of Russian people to participate in the program "Far Eastern Hectare" with due regard to federal legislation of the Russian Federation and other acts, and aims to carry out an analysis of public prosecutors' and judicial practice in civil and administrative cases initiated by public prosecutors with a view to protecting citizens who want to get their "Far Eastern hectare". The article describes the typical violations of the rights of citizens to receive such land lots. The author pays attention to

the issues to be studied by public prosecutors during inspections of observance of citizens' rights to land. The article concludes that it is necessary to take a number of measures stipulated in the article in order to enable public prosecutors to effectively protect the rights of citizens to receive their "Far Eastern hectare".

For citation

Islamova E.R. (2019) Zashchita prokurorom prav grazhdan na poluchenie zemel'nykh uchastkov, nakhodyashchikhsya v gosudarstvennoi ili munitsipal'noi sobstvennosti i raspolozhennykh na territoriyakh sub"ektov Rossiiskoi Federatsii, vkhodyashchikh v sostav Dal'nevostochnogo federal'nogo okruga [The participation of public prosecutors in the protection of the rights of citizens to receive land lots that are owned by the state or municipalities and located in the Far Eastern Federal District]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (3A), pp. 321-332.

Keywords

Public prosecutor, prosecutor's office, right to land, human rights activities, Far Eastern regions, "Far Eastern hectare".

References

1. Litvinova E.P. (2017) Nadzor za ispolnieniem zakonodatel'stva o "dal'nevostochnom gektare" [Supervision over the execution of the legislation on the "Far Eastern hectare"]. *Zakonnost'* [Legality], 9, pp. 7-10.
2. *Na kollegii prokuratury Sakhalinskoi oblasti podveli itogi raboty organov regional'noi prokuratury v 2016 godu* [The collegium of the prosecutor's office of the Sakhalin region summed up the work of the regional prosecutor's office in 2016]. Available at: <http://www.sakhalinprokur.ru/news.php?id=11499> [Accessed 25/12/18].
3. *O praktike rassmotreniya organami prokuratury oblasti obrashchenii po voprosu polucheniya "dal'nevostochnogo gektara"* [On the practice of consideration of appeals concerning the issue of receiving "Far Eastern hectares" by the public prosecutors of the region]. Available at: <https://prokuror-eao.ru/o-praktike-rassmotreniya-organami-prokuratury-oblasti-obrashhenij-po-voprosu-polucheniya-dalnevostochnogo-gektara-3/> [Accessed 25/12/18].
4. *O realizatsii programmy "Dal'nevostochnyi gektar"* [On the implementation of the program "Far Eastern Hectare"]. Available at: <https://procrf.ru/news/652709-o-realizatsii-programmy-dalnevostochnyy-gektar.html> [Accessed 25/12/18].
5. *O rezul'tatakh proverki ispolneniya organami mestnogo samoupravleniya kraia gradostroitel'nogo zakonodatel'stva pri utverzhdenii pravil zemlepol'zovaniya i zastroiki territorii* [On the results of checking the execution of edge of the town-planning legislation by local governments in the process of approving rules for land use and building development]. Available at: <http://www.prokurorhbr.ru/content/o-rezultatakh-proverki-ispolneniya-organami-mestnogo-samoupravleniya-kraia-gradostroitel'nogo> [Accessed 25/12/18].
6. *Ob osobennostyakh predostavleniya grazhdanam zemel'nykh uchastkov, nakhodyashchikhsya v gosudarstvennoi ili munitsipal'noi sobstvennosti i raspolozhennykh na territoriyakh sub"ektov Rossiiskoi Federatsii, vkhodyashchikh v sostav Dal'nevostochnogo federal'nogo okruga, i o vnesenii izmenenii v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 01.05.2016 № 119-FZ: prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 22.04.2016: odobr. Sovetom Federatsii Feder. Sobr. Ros. Federatsii 27.04.2016* [On the features of giving citizens land lots that are owned by the state or municipalities and located in the Far Eastern Federal District and on amending certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 119-FZ of May 1, 2016]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_197427/ [Accessed 25/12/18].
7. *Po protestu prokurora okruga podgotovleny izmeneniya v regional'noe zakonodatel'stvo, reglamentiruyushchee voprosy predostavleniya "dal'nevostochnogo gektara"* [Amendments to regional legislation regulating the provision of "Far Eastern hectares" have been developed because of the protest of the district prosecutor]. Available at: <https://prokuror.chukotka.ru/news/po-protestu-prokurora-okruga-podgotovleny-izmeneniya-v-regionalnoe-zakonodatel'stvo-reglamentiruyushchee-voprosy-predostavleniya-dalnevostochnogo-gektara> [Accessed 25/12/18].
8. *Po trebovaniyu prokurora Vaninskogo raiona ob"ekt kul'tury vozvrashchen v munitsipal'nyu sobstvennost'* [The object of culture was returned to municipal property on the demand of the prosecutor of the Vaninsky district]. Available at: [http://www.prokurorhbr.ru/content/po-trebovaniyu-prokurora-vaninskogo-raiona-ob"ekt-kul'tury-vozvrashchen-v-munitsipal'nyu-sobstvennost'](http://www.prokurorhbr.ru/content/po-trebovaniyu-prokurora-vaninskogo-raiona-ob) [Accessed 25/12/18].

9. *Po trebovaniyu prokurora vosstanovleny prava grazhdanina na poluchenie "dal'nevostochnogo gektara"* [The rights of a citizen to receive a "Far Eastern hectare" have been restored on the demand of the prosecutor]. Available at: <https://prokuror-eao.ru/po-trebovaniyu-prokurora-vosstanovleny-prava-grazhdanina-na-poluchenie-dalnevostochnogo-gektara/> [Accessed 25/12/18].
10. *Prokuratura Amurskoi oblasti provela proverku po informatsiyam, razmeshchennym 12.09.2018 na saitakh www.gzt-sv.ru "Svobodnentsy khotyat vernut' otdannuyu pod dal'nevostochnyi gektar dubovskuyu sopku", 20.09.2018 www.asn24.ru "I. o. glavy Svobodnogo poobeshchal obratit'sya v prokuraturu po povodu ogorozhennoi dubovskoi sopki"* [The prosecutor's office in the Amur region conducted an inspection of the information posted on the site www.gzt-sv.ru "Svobodny dwellers want to return the Dubovskaya knoll given within the framework of the program "Far Eastern Hectare" on September 12, 2018, as well as the site www.asn24.ru "The acting head of Svobodny promised to contact the prosecutor's office about the fenced Dubovskaya knoll" on September 20, 2018]. Available at: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=9944 [Accessed 25/12/18].
11. *Prokuraturoi okruga obobshcheny rezul'taty nadzornoj deyatel'nosti v sfere ekonomiki* [The district prosecutor's office summarised the results of supervisory activities in the sphere of economy]. Available at: <https://prokuror.chukotka.ru/news/prokuraturoy-okruga-obobshcheny-rezultaty-nadzornoj-deyatelnosti-v-sfere-ekonomiki> [Accessed 25/12/18].
12. *Prokuraturoi vyyavleny narusheniya trebovanii deistvuyushchego zakonodatel'stva pri predostavlenii "dal'nevostochnogo gektara"* [The prosecutor's office revealed violations of the requirements of the current legislation in the provision of "Far Eastern hectares"]. Available at: <http://www.sakhalinprokur.ru/news.php?id=12276> [Accessed 25/12/18].
13. *Prokurory proverili soblyudenie zakona, reguliruyushchego voprosy predostavleniya "dal'nevostochnogo gektara"* [Public prosecutors checked the observance of the law regulating the provision of "Far Eastern hectares"]. Available at: <https://prokuror.chukotka.ru/news/prokurory-proverili-soblyudenie-zakona-reguliruyushchego-voprosy-predostavleniya-dalnevostochnogo-gektara> [Accessed 25/12/18].
14. *V Amurskoi oblasti po trebovaniyu prokurora dolzhnostnoe litsa administratsii Blagoveshchenskogo raiona privilecheno k administrativnoi otvetstvennosti za narushenie sroka rassmotreniya zayavleniya grazhdanina o predostavlenii Dal'nevostochnogo gektara* [An official at the administration of the Blagoveshchensky district was held administratively liable for ignoring the period of consideration of a citizen's application for the provision of the Far Eastern hectare on the demand of the public prosecutor in the Amur region]. Available at: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=8167 [Accessed 25/12/18].
15. *V Amurskoi oblasti po trebovaniyu prokurora Zeiskogo raiona vosstanovleny prava grazhdanina na poluchenie Dal'nevostochnogo gektara* [The rights of a citizen to receive a Far Eastern hectare have been restored on the demand of the public prosecutor of the Zeisky district in the Amur region]. Available at: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=10357 [Accessed 25/12/18].
16. *V Amurskoi oblasti prokuratura zashchitila prava grazhdan zhelayushchikh poluchit' Dal'nevostochnyi gektar* [The prosecutor's office defended the rights of citizens wishing to receive a Far Eastern hectare in the Amur region]. Available at: https://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=9003 [Accessed 25/12/18].
17. *V Yakovlevskom raione vo ispolnenie trebovanii prokurora prinyaty mery po ustraneniyu narushenii prav grazhdan na poluchenie zemel'nykh uchastkov* [Measures have been taken to eliminate violations of the rights of citizens to receive land lots in the Yakovlevsky district, pursuant to the requirements of the public prosecutor]. Available at: <http://prosecutor.ru/news/2017-06-06-v-yakovlevskom-rayone-vo.htm> [Accessed 25/12/18].
18. *Yakutskaya prirodookhrannaya prokuratura prinyala mery po faktu predostavleniya zemel'nykh uchastkov v ramkakh "dal'nevostochnogo gektara" v granitsakh osobo okhranyaemoi prirodnoi territorii* [The Yakut environmental prosecutor's office took measures in the case of granting land lots within the framework of the program "Far Eastern Hectare" within the boundaries of a specially protected natural territory]. Available at: <https://procrf.ru/news/671013-yakutskaya-prirodookhrannaya-prokuratura-prinyala-meryi-po-faktu-predostavleniya-zemelnyih-uchastkov.html> [Accessed 25/12/18].
19. *Yakutskaya prirodookhrannaya prokuratura prinyala mery po narusheniyam prav grazhdanina pri predostavlenii zemelnogo uchastka v ramkakh Dal'nevostochnogo gektara* [The Yakut environmental prosecutor's office took measures in the case of violations of the rights of a citizen in the provision of a land lot within the framework of the program "Far Eastern Hectare"]. Available at: <http://proksakha.ru/novosti/yakutskaya-prirodookhrannaya-prokuratura-meryi-po-narusheniyam-prav-grazhdanina-pri-predostavlenii-zemelnogo-uchastka-v-ramkakh-dalnevostochnogo-gektara/> [Accessed 25/12/18].
20. *Zakonoproekt o "dal'nevostochnom gektare"* [The draft law on the "Far Eastern hectare"]. Available at: <https://wciom.ru/index.php?id=238&uid=8304> [Accessed 25/12/18].

Правила для авторов

Уважаемые авторы! Представляем вашему вниманию обновленные требования, которым должны строго соответствовать направляемые нам рукописи.

Структура статьи, присылаемой в редакцию для публикации:

- 1) заголовок (название) статьи;
- 2) автор(ы): фамилия, имя, отчество (полностью);
- 3) данные автора(ов): телефон, адрес, научная степень, звание, должность и место работы, рабочий адрес, e-mail;
- 4) аннотация (авторское резюме);
- 5) ключевые слова;
- 6) текст статьи должен быть разбит на части: введение, тематические подзаголовки, заключение или выводы;
- 7) список использованной литературы в алфавитном порядке;
- 8) пункты 1-5 и 7 должны быть продублированы на английском языке (требования к аннотации см. далее).

Все материалы должны быть присланы в документе формата .doc, шрифт TimesNewRoman, кегль 14, первая строка с отступом, межстрочный интервал полуторный, сноски с примечаниями постраничные, нумерация сносок сплошная. Ссылки в тексте на библиографический список оформляются в квадратных скобках; указываются фамилия автора из списка, год издания работы и страница: [Иванов, 2003, 12].

Требования к аннотации на английском языке

Англоязычная аннотация должна быть:

- информативной (не содержать общих слов);
- оригинальной (**не быть калькой русскоязычной аннотации**);
- содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследований);
- структурированной (следовать логике описания результатов в статье, по схеме: предмет, тема, цель работы; метод или методология проведения работы; область применения результатов; выводы);
- «англоязычной» (написанной качественным английским языком);
- **объем от 150 до 250 слов.**

При невозможности предоставить англоязычную аннотацию необходимо предоставить аналогичный текст на русском языке, с требуемым объемом и структурой.

Фамилии авторов статей на английском языке представляются в одной из принятых международных систем транслитерации, в нашем издательстве – Британского института стандартов (www.translit.ru, меню **Варианты**, пункт **BSI**).

Оформление библиографических ссылок в тексте

Ссылки в тексте оформляются в стиле [Фамилия (фамилии), год, страница].
Например, такая ссылка:

Иванова П.П., Петров А.А. К вопросам о детских тарелочках // Жизнь. 2012. № 2. С. 343.

будет выглядеть в тексте как

[Иванова, Петров, 2012, 343].

При ссылке на интернет-ресурс ссылка выглядит как [Иванов, 2009, www] или (при невозможности установить год) [Иванов, www].

Постраничные сноски используются в случае смысловых комментариев, ссылок на архивы и неопубликованные документы. Допустимо указывать в постраничных сносках группы источников (например, ряд работ или диссертаций по какой-либо теме), которые не включаются в библиографию.

В библиографию включаются ссылки на использованные в работе:

- книги;
- статьи в периодике, коллективных монографиях, сборниках по итогам конференций;
- диссертации и авторефераты;
- нормативные акты;
- электронные ресурсы.

В библиографию не включаются (даются в постраничных сносках) ссылки на:

- архивы;
- неопубликованные документы.

Правила оформления библиографии на русском языке

Библиография оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка».

Правила оформления библиографии на английском языке

Английский вариант библиографии, с заголовком References, пишется согласно Гарвардской системе оформления библиографических ссылок, по следующей схеме:

Авторы (транслитерация), год публикации, транслитерация названия статьи, перевод названия статьи на английский язык (в квадратных скобках), транслитерация названия источника (книга, журнал), перевод названия источника (в квадратных скобках), место издания, издательство, страницы.

Пример:

Кочукова Е.В., Павлова О.В., Рафтопуло Ю.Б. Система экспертных оценок в информационном обеспечении учёных // Информационное обеспечение науки. Новые технологии: Сб. науч. тр. М.: Научный Мир, 2009. С. 190-199.

Kochukova E.V., Pavlova O.V., Raftopulo Yu.B. (2009) Sistema ekspertnykh otsenok v informatsionnom obespechenii uchenykh [The system of peer review in scientific information provision]. In: Informatsionnoe obespechenie nauki. Novye tekhnologii [Information Support of Science. New Technologies]. Moscow: Nauchnyi Mir, pp. 190-199.

Более подробные правила и примеры Гарвардской системы оформления представлены по ссылке <http://www.emeraldinsight.com/authors/guides/write/harvard.htm?part=2> или <http://www.library.dmu.ac.uk/Images/Selfstudy/Harvard.pdf>

Если у вас нет возможности оформить английские список литературы и аннотацию по нашим правилам, это сделают специалисты издательства. Обращайтесь, вам обязательно помогут!

Об издательстве

Издательство «АНАЛИТИКА РОДИС» выпускает 14 научных журналов:

№	Название журнала	Направление
1	Вопросы российского и международного права	юридические науки
2	Культура и цивилизация	культурология
3	Технические науки: теория, методика, приложения	технические науки
4	«Белые пятна» российской и мировой истории	история
5	Контекст и рефлексия: философия о мире и человеке	философия
6	Вопросы биологии и сельского хозяйства: теории и ситуации, проблемы и решения	биологические и сельскохозяйственные науки
7	Фундаментальные и клинические медицинские исследования	медицина
8	Экономика: вчера, сегодня, завтра	экономика
9	Педагогический журнал	педагогика
10	Психология. Историко-критические обзоры и современные исследования	психология
11	Искусствоведение	искусствоведение
12	Социологические науки	социология
13	Теории и проблемы политических исследований	политология
14	Язык. Словесность. Культура	филология

Журналы выходят на русском и английском языках, основное содержание номеров составляют статьи ведущих российских и зарубежных ученых и начинающих исследователей, а также сообщения о выходе книг по теме изданий.

Журналы издательства «АНАЛИТИКА РОДИС» рассчитаны на ученых, специалистов, аспирантов и студентов, а также всех, кто интересуется проблемами современной науки.

Услуги издательства

Помимо выпуска научных журналов издательство «АНАЛИТИКА РОДИС» выпускает научные издания, монографии, авторефераты, а также художественную литературу.

Рукописи изданий, поступающих к нам, подвергаются корректуре, редактированию и, при необходимости, научному редактированию. Техническое оформление в издательстве «АНАЛИТИКА РОДИС» включает вёрстку, раз-

работку оригинал-макетов, дизайн обложек и иллюстраций. На каждом этапе работы авторы имеют возможность оценить результаты и внести свои коррективы, пожелания и дополнения.

Наши специалисты осуществляют помощь в оформлении научных работ – от статей до диссертаций, по требованиям ГОСТа, ВАК или конкретных научных организаций, а также техническое, литературное и научное редактирование, корректуру.

Издательство «АНАЛИТИКА РОДИС» имеет широкие научные связи с отечественными и зарубежными учёными и организациями.



Rules for authors

Dear authors! We present you the updated requirements that the manuscript must strictly comply with.

Structure of an article for publication sent to the publisher:

title (name);

author (s): the surname, first name, patronymic (in full);

author (s) details: phone, address, academic degree, title, occupation and place of work (+address), e-mail;

annotation (author's abstract);

key words;

the text of the article must be split into several parts: introduction, subject subtitles, conclusion or summary;

list of references;

Items 1-5 and 7 must be accomplished in English (see below the requirements for annotations).

All materials must be sent in .doc format, Times New Roman, size 14, indented first-line, one-and-a-half line spacing, per-page footnotes and solid footnotes numeration. References to the bibliography in the text are to be made in square brackets: [Ivanov, 2003, 12].

The requirements for abstract in English and bibliographical references

An abstract in English must be:

- informative (be free of common words);
- original (**without being a calque (loan-translation) of Russian-language annotation**);
 - substantive (to reflect the main content of an article and research results);
 - structured (to follow result description logic in the article according to the scheme: subject, topic, work objective, method or work performance methodology, application range of the results; summary);
- "English-speaking" (written in high-grade English);
- **volume from 150 to 250 words.**

Let's see the following structural variant of a bibliographical ref in English for articles from journals, collections and conferences:

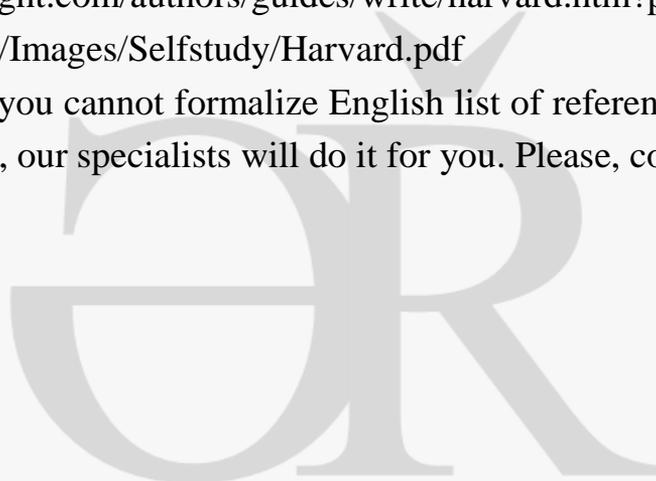
The authors (transliteration), year, title of the article in transliteration, translation of the title into English in square brackets, the name of the source (transliteration and translation), place, publishing house and pages.

Example:

Kochukova E.V., Pavlova O.V., Raftopulo Yu.B. (2009) Sistema ekspertnykh otsenok v informatsionnom obespechenii uchenykh [The system of peer review in scientific information provision]. In: Informatsionnoe obespechenie nauki. Novye tekhnologii [Information Support of Science. New Technologies]. Moscow: Nauchnyi Mir, pp. 190-199.

At that while **preparing the list** of literary sources of the **English-language** part of the article our **publishing house insists on using Harvard system of bibliographical references delivery**. You can find the possible typography variants on <http://www.emeraldinsight.com/authors/guides/write/harvard.htm?part=2> or <http://www.library.dmu.ac.uk/Images/Selfstudy/Harvard.pdf>

If for some reasons you cannot formalize English list of references and abstract in accord with our rules, our specialists will do it for you. Please, contact us, we are always ready to help!



About the publishing house

Publishing house "ANALITIKA RODIS" issues 14 scientific journals:

№	Name of the journal	Scientific area
1	Matters of Russian and international law	Jurisprudence
2	Culture and civilization	Culturology
3	Technical sciences: theory, methodology, applications	Technical
4	"White spots" of the Russian and world history	History
5	Context and reflection: philosophy of the world and human being	Philosophy
6	Questions of biology and agriculture: theories and situations, problems and solutions	Biological and agricultural
7	Basic and clinical medical research	Medical
8	Economics: Yesterday, Today and Tomorrow	Economics
9	Pedagogical Journal	Education science
10	Psychology. Historical-critical reviews and current researches	Psychology
11	Art Studies	Art Studies
12	Sociological Sciences	Sociological Sciences
13	Theories and Problems of Political Studies	Political science
14	Language. Philology. Culture	Philology

Journals are published in Russian and English. The articles of leading experts, as well as researchers working on dissertations, are published in each journal respective to its coverage, along with the reports of the books output of leading contemporary researchers!

The journals of the "ANALITIKA RODIS" publishing house are designed for specialists, students and postgraduate students, as well as anyone interested in problems of modern science.